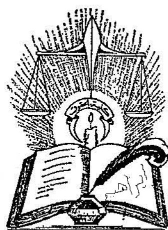
منشورات الجامعة الليبية
كلية الحقوق

أصول الفقه الإسلامي

زكي الدين شعبان
أستاذ الشريعة بكلية الحقوق
بالجامعة الليبية



الطبعة الثانية

١٩٧١

مطابع دار الكتب ـ بيروت ـ لبنـــان

بسم الله الرحمن الرحيم

١ ـ فاتحة الكتاب

الحمد لله الهادي إلى الحق والرشاد والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد سيد المشرعين وخاتم الأنبياء والمرسلين ، جاء بالنور والهداية التي تقوم على أسس ثابتة لا تتغير بتغير الأيام ، ولا تخلق بمرور السنين والأعوام وعلى آله وأصحابه الذين تمسكوا بسنته . وحافظوا على شريعته ، ونشروها في أرجاء الأرض التي خضعت لهم بفضل تمسكهم بمبادئها والمحافظة على مناهجها .

وبعد : فإن علم أصول الفقه من أعظم العلوم الشرعية قدراً ، وأكثرها فائدة ، وأجلها نفعاً ، إذ هو عماد الاجتهاد وأساسه الذي يقوم عليه بناؤه ، وبدونه لا يعرف المشتغلون بالفقه مصادره التي منها أخذت أحكامه ، ولا يدركون المناهج التي سلكها أئمة الاجتهاد في أخذ هذه الأحكام من تلك المصادر ، فهو من العلوم التي يحتاج إليها المجتهد في اجتهاده ولا يستغني عنها الفقيه في بحثه ودراسته ، أو تفريع الأحكام على مذهب إمامه ، أو الوصول إلى أحكام الحوادث التي لم تكن في زمن إمامه .

ولأهمية هذا العلم وعلو منزلته اعتنى علماء المسلمين في العصور المختلفة به أعظم عناية ، فألفوا فيه المصنفات ذات الاتجاهات المختلفة ، غير أن

هذه الكتب – مع كثرتها وتنوعها – لا يستطيع الاستفادة منها إلا الخواص من الناس أو من كان له إلمام بمسائل هذا العلم وإحاطة به من غيرها ، لأن بعض المؤلفين لها اتجهوا إلى الإكثار من الجدل والمناقشات اللفظية التي تشغل القارىء بها وتصرفه عن الموضوع الأساسي الذي يريد معرفته والوقوف على حقيقته ، وبعضهم نحا فيها منحى الاختصار والإيجاز في عباراتها حتى خرجت إلى حد الإلغاز والإعجاز ، فاحتاجت إلى شروح تبين معانيها ، وتزيل خفاءها وتكشف عن غرض المؤلف من وضعها ، واحتاجت الشروح إلى حواش تزيد إيضاحها ، وتصحح عبارات شراحها ، واحتاجت الحواشى إلى تقريرات وتعليقات توضح مراميها ، وتزيف أو تنقد عباراتها ، مما يجعل هم المطلع على هذه الكتب أن يفهم أولا أساليبها ، وأن يحصر جهده في حل عباراتها وتراكيبها ، وأن يشتغل بالألفاظ عن لب العلم وجوهره .

وهذا أمر يدركه من اشتغل بدراسة هذا العلم أو احتاج إلى الوقوف على مسألة من مسائله ، وقد لمست ذلك كما لمسه غيري من الزملاء عندما بدأنا دراسة هذا العلم في كلية الشريعة التابعة للأزهر (كلية الشريعة والقانون الآن) وهي الكلية المخصصة لدراسة الفقه الإسلامي وأصوله .

لهذا وغيره كانت الحاجة ماسة إلى مؤلفات في علم أصول الفقه سهلة العبارة ، تذلل صعابه وتقرب مسائله إلى جمهور المتعلمين والمعنيين بالدراسات الشرعية حتى إذا رغبوا في الاستفادة مما كتبه المؤلفون السابقون أمكنهم ذلك في سهولة ويسر .

وكثيراً ما رجوت الله أن يوفق بعض العلماء إلى كتابة مؤلف في هذا العلم يكون سهل المأخذ يفهمه المبتدئون فيه وغيرهم ، وأن يقرر تدريسه لطلاب السنة النهائية من القسم الثانوي حتى يكون لهم إلمام بمسائل هذا العلم واصطلاحاته المختلفة قبل أن يكلفوا دراسته في الكتب التي ألفها العلماء السابقون ليستطيعوا بذلك السير مع الأساتذة القائمين بدراسة هذه المادة

من أول درس يلقى عليهم ؛ كما هو الشأن في غيره من العلوم التي تدرس في معاهد الأزهر وكلياته .

ولما عينت مدرساً في كلية الشريعة ، وأسند إلى تدريس هذا العلم لطلاب السنة الأولى بالاشتراك مع بعض الزملاء ؛ ورأيت ما يعانيه الطلبة من الكتاب المقرر عليهم على الرغم من المجهود الذي كنا نبذله في إيضاح مسائله وصياغتها في أسلوب مبسط ، وعبارات سهلة ، عرضت على زميلي في التدريس أن نكتب لهؤلاء الطلبة كتاباً في الموضوعات المقررة عليهم باللغة التي نحاضرهم بها حتى نريحهم من العناء الذي يلاقونه عندما يريدون الرجوع إلى الكتاب المقرر للمذاكرة والتحصيل، وقد وفقنا الله تعالى للقيام بهذا العمل فكان رحمة وتخفيفا عن أولئك الطلبة وعمن جاء بعدهم إلى الآن .

ولما عينت في كلية الحقوق بجامعة إبراهيم «عين شمس الآن» وقمت بتدريس أصول الفقه لطلاب السنة الرابعة بها وهي أول سنة يدرسون فيها هذا العلم ، وجدت الفرصة مهيأة أمامي للكتابة في أصول الفقه على الوجه الذي رجوت الله تحقيقه ، فكتبت هذا الكتاب «أصول الفقه الإسلامي» وأرجو أن أكون قد وفقت فيه للوصول إلى الغاية التي أبتغيها وهي تسهيل مسائل هذا العلم ، وتذليل صعابه حتى يفهمه المبدئون والراغبون في الوقوف على موضوعاته من غير عناء وتعب .

والله أسأل أن ينفع به الطالبين والمتعلمين ، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وأن يلهمني السداد في العمل والصواب في القول . وأن يمدني بروح من عنده ، فلا حول ولا قوة إلا به . ولا توفيق إلا منه ، إنه نعم المولى ونعم النصير .



المقدمة

في

تعريف أصول الفقه ــ الغاية من علم الأصول ــ نشأة علم الأصول

٢ ــ (ا) تعريف أصول الفقه

تمهيد :

الفقه : هو الأحكام الشرعية العملية التي استنبطها المجتهدون من الأدلة الشرعية التفصيلية .

واستنباط الأحكام من الأدلة التفصيلية إنما يكون على وفق قواعد وقوانين خاصة يسير على هديها المجتهد في فهم الأحكام وأخذها من تلك الأدلة .

ولحرص العلماء على خدمة الشريعة الإسلامية أرادوا أن يبينوا للناس الطريقة التي سار عليها أولئك المجتهدون في الاستنباط ليسير فيها من توافرت لدية شروط الاجتهاد ، فيجتهد كما اجتهدوا ، ويبني كما بنوا ، وليعلم من لم تتوافر فيه شروط الاجتهاد الأدلة التي استندوا إليها في تشريع الأحكام وكيفية الاستدلال بها على تلك الأحكام ، فيتقبل ما نقل عنهم من أحكام

بصدر رحب وتطمئن لها نفسه أيما اطمئنان .

لحرصهم على هذا كله وضعوا قواعد كلية تطبق في فهم الأحكام من الأدلة وتستخدم في استمدادها منها ، سواء في ذلك الأحكام التي وردت النصوص بها والتي لم ترد بها النصوص .

كما وضعوا — على سبيل الاستطراد — القوانين والأبحاث المتعلقة بمن يتوصل إلى استنباط الأحكام من الأدلة وهو المجتهد ، فبينوا الاجتهاد وشروطه وأحكامه ، والتقليد وأحكامه ، وأطلقوا على هذه القواعد والأبحاث « أصول الفقه » فأصول الفقه على هذا هي :

القواعد التي يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية .

٣ — شرح التعريف :

القواعد هي : القضايا الكلية التي تشتمل كل واحدة منها على حكم جزئيات كثيرة ، كقولنا : « كل أمر للوجوب » فانه قاعدة لأنه قضية كلية ينطبق الحكم فيها على جزئيات كثيرة كقول الله تعالى « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة »[١] ، « واعبدوا ربكم ، وافعلوا الخير لعلكم تفلحون »[٢] ونحو ذلك .

وكقولنا : « كل نهي للتحريم » فإنه قاعدة لأنه قضية كلية ينطبق الحكم فيها على الكثير من الجزئيات كقوله سبحانه « يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيراً منهم ، ولا نساء من نساء عسى أن يكن

---

(١) آية : ٤٣ من سورة البقرة .
(٢) آية : ٧٧ من سورة الحج .

خيراً منهن »[1] وقوله : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل »[2] « ولا تقتلوا النفس التي حرم ألله إلا بالحق »[3] وغير ذلك .

« والتي يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام » معناه أن هذه القواعد تكون وسيلة وطريقا للمجتهد إلى فهم الأحكام وأخذها من الأدلة كما سيتضح ذلك فيما يأتي .

والأحكام جمع حكم ، والمراد بالحكم إثبات أمر لأمر آخر أو نفيه عنه . فإذا قال قائل : « الشمس طالعة أو ليست بطالعة » كان ذلك حكماً لأن فيه إثبات الطلوع للشمس أو نفيه عنها .

والأحكام تارة يكون طريق استفادتها العقل كالواحد نصف الاثنين والضدان لا يجتمعان . وتسمى أحكاماً عقلية ، وتارة يكون طريق استفادتها الحس ، كالنار محرقة ، والشمس مشرقة ، وتسمى أحكاماً حسية ، وتارة يكون طريق استفادتها الشرع ، كالصلاة واجبة والربا حرام ، وتسمى أحكاماً شرعية ، وهذه هي التي وضعت القواعد الأصولية لاستفادتها من الأدلة الشرعية ، ومن أجل هذا قيدت الأحكام في التعريف بكلمة « الشرعية » للاحتراز بها عن الأحكام العقلية والحسية .

لكن الأحكام الشرعية منها ما يتعلق بأفعال الناس التي تصدر عنهم كوجوب الصلاه والصيام وجواز البيع والرهن والوقف والوصية . وتسمى بالأحكام العملية، ومنها ما يتعلق بالاعتقاد كوجوب الإيمان بالله ووحدانيته والتصديق بملائكته ورسله واليوم الآخر ، وتسمى بالأحكام الاعتقادية، ومنها ما يتعلق بتهذيب النفوس وتزكيتها كوجوب الصدق وحرمة الكذب ، وتسمى بالأحكام الأخلاقية .

---

(١) آية : ١٤ من سورة الحجرات .
(٢) آية : ١٨٨ من سورة البقرة .
(٣) آية : ١٥١ من سورة الأنعام .

وعلم الأصول لا يبحث فيه إلا عما يوصل إلى الأحكام العملية فلهذا أتينا بكلمة . « العملية » في التعريف للاحتراز بها عن الأحكام الاعتقادية والأخلاقية ، فإنه لا يبحث عنهـــا في علم الأصول ، وإنما يبحث عن الأولى في علم التوحيد أو الكلام ، ويبحث عن الثانية في علم التصوف أو الأخلاق و « الأدلة التفصيلية » هي الأدلة الجزئية ، والأدلة الجزئية هي : التي يتعلق كل دليل منها بمسألة مخصوصة ، ويدل كل واحد منها على حكم بعينه كقول الله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم »[1] فإنه دليل جزئي أو تفصيلي ، لأنه يتعلق بمسألة مخصوصة وهي الزواج بالأمهات ويدل على حكم معين لها وهو حرمة هذا الزواج ، وقوله سبحانه « ولا تقربو الزنا[2] » فإنه أيضاً دليل تفصيلي أو جزئي لأنه يتعلق بمسألة مخصوصة وهي الزنا ويدل على حكم معين لهذه المسألة وهو التحريم .

وهناك أدلة إجمالية كلية ، وهي التي لا يتعلق كل دليل منها بمسألة مخصوصة ولا يدل كل واحد منها على حكم بعينه كالكتاب والسنة والإجماع والقياس وأنواع هذه الأدلة كالعام والخاص وأنواع هذه الأنواع كالأمر والنهي والمطلق والمقيد .

والأدلة التفصيلية هي محل بحث الفقيه، لأن غايته الوصول إلى الأحكام الجزئية كجواز هذا الفعل المعـــين أو حرمته ، وصحة هذا العقد أو فساده ، والأحكام الجزئية إنما تؤخذ من الأدلة التفصيلية الجزئية .

ولهذا ذكرنا في التعريف كلمة « التفصيلية » للاحتراز عن الأدلة الإجمالية الكلية لأن هذه الأدلة ليست موضع بحث الفقية، وإنما هي محل بحث الأصولي، لأن غايته الوصول إلى القواعد التي توصل إلى فهم الأحكام وأخذها من مصادرها الشرعية كي يستفيد منها الفقيه عند استنباط الأحكام

---

(١) آية : ٢٣ من سورة النساء .
(٢) آية : ٣٢ من سورة الإسراء .

الجزئية من الأدلة التفصيلية . وهذه القواعد إنما تتعلق بالأدلة الإجمالية الكلية لا التفصيلية الجزئية .

٤ ـ عمل الأصولى :

فالأصول يبحث في الكتاب والسنة وغيرهما من الأدلة ، وينظر في أحوالها وكيفياتها المتنوعة من عام وخاص وأمر ونهي ومطلق ومقيد ، ويضع القواعد التي تبين الحكم لكل منها .

فيبحث مثلا في الأوامر الواردة في الكتاب والسنة كي يتوصل من ذلك إلى الحكم الذي تدل عليه وبالبحث يظهر له أنها تدل على وجوب المأمور به فيضع قاعدة تقول « الأمر يدل على الوجوب »

ويبحث في النواهي الواردة فيهما ليتوصل إلى ما تدل عليه ، وبالبحث يتضح له أنها تدل على تحريم المنهي عنه ، فيضع قاعدة تقول : « النهي يدل على التحريم » .

ويبحث في صيغ العموم الواردة في الأدلة الشرعية حتى يتوصل إلى ما تدل عليه وبالبحث يظهر له أنها تتناول كل أفرادها على سبيل القطع ، فيضع قاعدة تقول : « العام يتناول أفراده قطعاً » وهكذا يصنع في سائر الأنواع التي يتنوع إليها الدليل الشرعي .

٥ ـ عمل الفقيه :

فإذا أراد الفقيه معرفة حكم من الأحكام الجزئية أخذ هذه القواعد الأصولية ، وطبقها على الأدلة الجزئية ليصل بذلك إلى ما تدل عليه من الأحكام الشرعية .

فمثلا إذا أراد استنباط حكم الصلاة فإنه يبحث في الأدلة التفصيلية المتعلقة بالصلاة فيجد قول الله تعالى « أقيموا الصلاة » فينظر في هذا الدليل الجزئي فيجد فيه الأمر بإقامة الصلاة ، وفي هذه الحالة يستخدم القاعدة

الأصولية المبينة لحكم الأمر التي تقول « الأمر يدل على الوجوب » فيعلم منها أن « أقيموا » يدل على الوجوب ، وحينئذ يحكم على الصلاة بالوجوب ، فيقول: الصلاة واجبة .

وإذا أراد الوصول إلى حكم الزنا من قول الله تعالى « ولا تقربوا الزنا » فإنه يبحث في هذا الدليل الجزئي فيجد فيه النهي عن قربان الزنا ، وفي هذه الحالة يستخدم القاعدة الأصولية التي تبين حكم النهي ، وهي التي تقول « النهي يدل على التحريم » فيعلم منها أن قوله تعالى « ولا تقربوا » يدل على التحريم وحينئذ يحكم على الزنا بالتحريم ، فيقول : الزنا حرام .. وهكذا .

والخلاصة : أن وظيفة الأصولي البحث في الأدلة الإجمالية واستخلاص القواعد الكلية التي تعين المجتهد على استنباط الأحكام الجزئية من الأدلة التفصيلية ، وتقرير هذه القواعد وإثباتها بالأدلة الشرعية .

ووظيفة الفقيه النظر في الأدلة التفصيلية واستنباط الأحكام الجزئية من هذه الأدلة باستخدام القواعد الأصولية .

٦ — (ب) الغاية من وضع علم الأصول ودراسته :

يتبين من التعريف المتقدم لعلم الأصول أن الغاية من هذا العلم الوصول إلى أخذ الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

فإذا تحقق عند من يدرس هذا العلم أهلية الاجتهاد بأن تجمعت له وسائله وتوافرت فيه شروطه من العلم بالقرآن والسنة ووجوه القياس على ما نص عليه في أحدهما ومعرفة المقاصد العامة من التشريع استطاع بواسطته استنباط الأحكام من النصوص الشرعية وأمكنه معرفة الحكم الشرعي فيما لا نص فيه بالقياس على ما نص عليه ، أو بإعطاء الحادثة الحكم المناسب لها والذي تقتضيه المصلحة .

أما إذا لم يكن عند من يدرس هذا العلم الأهلية للاجتهاد فإنه يستطيع

الحصول على الفوائد الآتية :

١ ـ فهم الأحكام التي استنبطها المجتهدون حق فهمها .. واطمئنان النفس لها اطمئناناً تاماً ، ذلك أنه يعلم من دراسة هذا العلم أن المجتهدين لم يصدروا في إفتائهم عن هوى أو رأي شخصي بل كانوا يعتمدون في ذلك على مصادر شرعية لا يحيدون عنها ، وكانت لهم قواعد وقوانين مضبوطة يسيرون عليها في الاجتهاد واستنباط الأحكام .

٢ ـ الوقوف على الحكم في المسائل التي لم يرد فيها نص عن الأئمة المجتهدين بطريق التخريج على قواعدهم .

٣ ـ المقارنة بين مذاهب الفقهاء في الواقعة الواحدة وترجيح أقوى الأراء دليلا وأصحها نظراً .

لأن المقارنة بين المذاهب المختلفة إنما تكون بالوقوف على الأدلة التي استندوا إليها في تقرير الأحكام الشرعية المختلفة، ثم الموازنة بين تلك الأدلة وترجيح الأقوى منها ، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بمعرفة القواعد الأصولية .

٧ ـ (جـ) نشأة أصول الفقه

علم الأصول من العلوم التي استحدثت في أواخر القرن الثاني الهجري أي بعد عصر الرسول والصحابة والتابعين ، وذلك لأن الأحكام في زمن الرسول كانت تؤخذ عنه بما يوحى إليه من القرآن الكريم ، وما يبينه عليه الصلاة والسلام بقوله أو فعله أو تقريره من غير احتياج إلى استعمال أصول وقواعد في ذلك .

ولما لحق صلى الله عليه وسلم بربه قام كبار الصحابة من بعده بمنصب الإفتاء والقضاء بين الناس ، وكان هؤلاء على علم تام باللغة العربية التي بها نزل القرآن ، وجاءت بها السنة النبوية ، ومعرفة كاملة بأسباب نزول الآيات ، وورود الأحاديث ، وبصيرة نافذة بأسرار التشريع ومقاصده

ومراميه، وذلك لصحبتهم للرسول ومعاشرتهم له مدة حياته، زيادة على ما اختصوا به من صفاء الخاطر، وحدة الذهن، وجودة الفهم، فلم يكونوا في حاجة إلى تعرف القواعد التي تستخدم في استنباط الأحكام من مصادرها الشرعية.

فكانوا إذا أرادوا الوقوف على حكم من الأحكام التي يحتاجون إليها في شأن من شئونهم الدينية أو الدنيوية لجأوا مباشرة إلى كتاب الله تعالى فإن لم يجدوا فيه حاجتهم لجأوا إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن لم يجدوا فيها حاجتهم اجتهدوا وبحثوا عن الأشباه والأمثال وألحقوا الشبيه بشبيهه والمثيل بمثيله. وسووا بينهما في الحكم، فإن لم يجدوا للمسألة التي يريدون الوقوف على حكمها شبيهاً ولا مثيلاً شرعوا لها الحكم المناسب والذي يحقق المصلحة واضعين نصب أعينهم المصالح التي راعتها الشريعة في تشريع الأحكام.

وعلى هذا الهدى سار المجتهدون من التابعين كسعيد بن المسيب وعروة ابن الزبير وشريح القاضي وإبراهيم النخعي وغيرهم.

فلما انقضى ذلك الزمن وذهب الصدر الأول من الصحابة والتابعين، وجدت أمور لم تكن موجودة من قبل، من هذه الأمور اختلاط العرب بغيرهم من الأعاجم اختلاطاً أدى إلى ضعف اللغة العربية حتى لم تعد سليقة للأمة الإسلامية كما كانت من قبل.

ومنها كثرة الحوادث وتعدد الوقائع التي تحتاج إلى إبداء الرأي فيها من المجتهدين.

ومنها كثرة المجتهدين وتنوع طرائقهم في الاجتهاد واستنباط الأحكام وسلوك كل منهم ما استقر في نفسه أنه الحق.

فدعا ذلك كله الفقهاء والمجتهدين إلى تحصيل القواعد والقوانين التي تتخذ أساساً لاستنباط الأحكام من الأدلة الشرعية لينضبط الاجتهاد،

ويحصل الاطمئنان من السير مع الأهواء والأغراض ، وقد استعانوا في تحصيل هذه القواعد والقوانين باستقراء الاستعمالات الشرعية والأساليب العربية ، ثم دونوا تلك القواعد وجعلوها علماً مستقلا سموه «أصول الفقه» .

٨ ــ أول من دون أصول الفقه :

وكان أول من دون قواعد هذا العلم مجموعة مستقلة الإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ . فقد أملى فيه رسالته الأصولية [١] المشهورة . تكلم فيها عن القرآن وبيانه ، والسنة ومقامها بالنسبة للقرآن ، وبين أن السنة مفروضة الاتباع بأمر الكتاب ، ثم تكلم عن الناسخ والمنسوخ ، وعلل الأحاديث والاحتجاج بخبر الواحد والإجماع والقياس ، والاستحسان وما يجوز الاختلاف فيه وما لا يجوز ، وبهذا كان الإمام الشافعي أول من دون مناهج الاستنباط وقواعده ، وإن لم يكن هو أول من وضع هذه المناهج لأنها كانت مقررة قبله ، فقد كان لكل إمام من الأئمة منهجه الخاص في الاجتهاد ، بناء على قواعد استخلصها بالبحث في مصادر الشريعة .

ثم تتابع العلماء من بعده في تدوين مسائل هذا العلم ، فكتب أحمد بن حنبل كتاب طاعة الرسول وكتاب الناسخ والمنسوخ ، وكتاب العلل ، ثم كتب علماء الحنفية وعلماء الكلام في هذا العلم وحققوا قواعده وأكثروا من البحث فيه ، وقد رأى هؤلاء المؤلفون جميعاً أن الغرض من هذا العلم هو التوصل إلى استنباط الأحكام العملية من الأدلة الشرعية ، فيكون هناك حكم ودليل للحكم ، واستنباط للحكم من الدليل ومستنبط للحكم من الدليل

---

(١) ويقال : إن الإمام الشافعي وضع هذه الرسالة لما طلب منه عبد الرحمن بن مهدي أن يضع له كتاباً فيه معاني القرآن ويجمع قبول الأخبار فيه . وحجية الإجماع وبيان الناسخ والمنسوخ من القرآن والسنة ، ولما كتبها أرسلها إليه ، ولهذا سميت بالرسالة . وعبد الرحمن هذا إمام من أئمة الحديث . ولد سنة ١٣٥ هـ . وتوفي سنة ١٩٨ هـ . وقال فيه الشافعي : لا أعرف له نظيراً في الدنيا « الرسالة لمحمد بن أدريس الشافعي بتحقيق وشرح أحمد محمد شاكر » .

فنظموا أبحاثهم في الأمور الآتية :

(١) الأحكام الشرعية : كالوجوب والحرمة والكراهة ... الخ .

(٢) الأدلة الشرعية : وهي الكتاب والسنة . . . الخ .

(٣) طرق استنباط الأحكام من الأدلة وهي وجوه دلالة الأدلة على الأحكام .

(٤) المستنبط وهو المجتهد .

إلا أن هؤلاء المؤلفين لم يتفقوا على الطرق التي يسلكونها في مباحثهم لتفرق أقطارهم واختلاف الغرض الذي يرمي إليه كل منهم ، فكان من وراء ذلك وجود طريقتين في التأليف (الأولى) طريقة المتكلمين . وإنما سميت هذه الطريقة بذلك لأن أكثر المؤلفين على هذه الطريقة كانوا من علماء الكلام ، وتسمى هذه الطريقة أيضاً بطريقة الشافعية لأن الشافعي أول من كتب على هذه الطريقة (والثانية) طريقة الحنفية ، وإنما سميت هذه الطريقة بذلك ، لأن الحنفية هم الذين سنوا طريقها وسلكوه .

٩ ــ طريقة المتكلمين :

أما طريقة المتكلمين فتمتاز بتقرير القواعد الأصولية حسبما تدل عليه الدلائل والبراهين . فما أيدته الدلائل من القواعد أثبتوه . وما خالف ذلك نفوه ، من غير تعصب لمذهب معين ، ولا التفات إلى موافقتها للفروع الفقهية المنقولة عن الأئمة أو مخالفتها ، وبذلك كانت أصولهم طريقاً للاستنباط وحاكمة على الفروع الفقهية وليست خادمة لها .

لهذا لم يذكروا في كتبهم شيئاً من تلك الفروع إلا ما كان على سبيل الإيضاح والتمثيل .

١٠ ــ طريقة الحنفية :

وأما طريقة الحنفية فتمتاز بتقرير القواعد الأصولية التي ظنوا أن أئمة المذهب ساروا عليها في اجتهادهم وتفريع المسائل الفقهية وإبداء الحكم فيها .

وعمدتهم في تقرير هذه القواعد الفروع الفقهية المنقولة عن أولئك الأئمة. والسر في سلوك علماء الحنفية هذه الطريقة أن أئمتهم لم يتركوا لهم قواعد مدونة مجموعة كالتي تركها الشافعي لتلاميذه وإنما تركوا لهم فروعاً ومسائل فقهية كثيرة متنوعة وبعض قواعد منثورة في ثنايا هذه الفروع ، فعمدوا إلى تلك الفروع ، وجمعوا المتشابه منها بعضه إلى بعض واستخلصوا منها القواعد والضوابط وجعلوها أصولا لمذهبهم ، ليؤيدوا بها الفروع الفقهية المنقولة عن أئمتهم ، ولتكون سلاحا لهم في مقام الجدل والمناظرة ، وعوناً لهم على استنباط أحكام الحوادث الجديدة التي لم يعرض لها أئمتهم في اجتهاداتهم السابقة .

وقد أدى بهم ذلك إلى أنهم كانوا يقررون القواعد الأصولية على مقتضى الفروع المنقولة عن أئمة المذهب ، وإذا قرروا قاعدة ثم وجدوها تتعارض مع بعض الفروع المقررة في المذهب عدلوها وشكلوها بالشكل الذي يتفق مع ذلك الفرع الفقهي .

ولإيضاح ذلك نذكر هذين المثالين (أحدهما) لبيان طريقة المتكلمين والحنفية في تقرير القواعد الأصولية ، وكيف كان الأولون يعتمدون في تقريرها على الأدلة الشرعية بينما الآخرون يعتمدون على الفروع التي نقلت عن أئمة المذهب (وثانيهما) لبيان أن الحنفية كانوا بعد تقرير القاعدة يعدلونها على الوجه الذي تتفق به مع الفروع الفقهية المختلفة .

(المثال الأول) ما قالوه في سببية الوقت لوجوب الصلاة ، فإن الحنفية وغيرهم اتفقوا على أن وقت كل صلاة من الصلوات الخمس سبب لوجوبها واشتغال ذمة المكلف بها وشرط لصحة أدائها ، فلا تجب قبل دخوله ولا يصح أداؤها قبله ، ولا يجوز تأخير أدائها عنه ، كما اتفقوا على جواز فعلها في أية ساعة من الوقت الذي جعل سبباً لها ، ولكنهم اختلفوا في جزء الوقت الذي يكون سبباً للإيجاب أي علامة على توجه الخطاب من الشارع للمكلف ، فقال الجمهور : إن السبب هو أول أجزاء الوقت ، فمتى ابتدأ صار المكلف

مطالباً بأداء الصلاة المحدد لها ذلك الوقت على أن يكون له الخيار في أدائها في أية ساعة شاء ، وهذا متى كان أهلاً للتكليف أول الوقت فإن لم يكن أهلاً للتكليف أول الوقت كان السبب الجزء الذي يزول فيه المانع ، فإذا استغرق المانع جميع الوقت لم يتوجه إليه خطاب ولم يكن وجوب .

وقال الحنفية : إن السبب لوجوب الصلاة هو الجزء الذي يتصل به الأداء ، فإن أديت الصلاة في الجزء الأول كان هو السبب لوجوب الصلاة وإن أديت في الجزء الذي يليه كان هو السبب وهكذا فإن لم تؤد حتى بقي من الوقت جزء لا يسع غيرها تَعيَّن هذا الجزء للسببية ، فإن انتهى الوقت ولم تؤد فيه كان السبب هو الوقت كله .

أما الجمهور فإنهم اعتمدوا فيما ذهبوا إليه على الدليل الشرعي وهو قول الله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل »[1] فإنه تعالى جعل الدلوك سبباً لوجوب الصلاة وتوجه الخطاب إلى المكلف في قوله سبحانه « أقم الصلاة » ولما بينت السنة أوائل الأوقات وأواخرها دل ذلك على التوسيع على المكلف في أداء الصلوات .

وينبني على هذا الأصل أن المكلف متى صادفه جزء من الوقت خلا فيه من موانع التكليف استقر الواجب في ذمته ووجب عليه أداؤه أو قضاؤه وإذا لم يصادفه جزء من الوقت خالياً من الموانع لا يجب عليه شيء .

وأما الحنفية فإنهم لم يعتمدوا فيما ذهبوا إليه على دليل من الكتاب أو السنة وإنما اعتمدوا في ذلك على الفروع الفقهية المنقولة عن أئمة المذهب

---

(١) آية : ٨٧ من سورة الإسراء ، والدلوك هو زوال الشمس وميلها عن وسط السماء إلى جهة الغرب . وغسق الليل ظلمته الشديدة ، والصلاة التي أمر الله بإقامتها من الدلوك إلى غسق الليل هي : الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، أما صلاة الصبح فقد أمر الله بها في قوله سبحانه « وقرآن الفجر » لأن معناه وأقم قراءة الفجر ، والمراد بها صلاة الفجر ، وأطلق عليها اسم القرآن لأنه جزء وركن لها .

ذلك أنهم نظروا في هذه الفروع فوجدوا هذا الفرع وهو : أن الشخص إذا كان مكلفاً في أول الوقت ثم طرأ مانع من التكليف واستمر هذا المانع حتى خرج الوقت لم تجب عليه الصلاة المفروضة في ذلك الوقت .

ففهموا من هذا الفرع أن الجزء الأول من الوقت ليس سبباً لوجوب الصلاة لأنه لو كان سبباً لاستقر الواجب في ذمة المكلف بمجرد وجوده ، ولا تبرأ الذمة بعد شغلها إلا بأداء الواجب أو قضائه .

ووجدوا أيضاً : أن المكلف إذا أدى الصلاة في أول الوقت كانت صلاته صحيحة ، فأخذوا من ذلك أن الجزء الأخير ليس هو السبب في وجوب الصلاة ، لأنه لو كان سبباً لما صحت الصلاة أول الوقت ، لأنها تكون صلاة أديت قبل وجود سببها وشرط صحتها وهو الوقت ، والصلاة لا تصح قبل وجود سببها وتحقق شرط صحتها .

ووجدوا كذلك أن المكلف إذا لم يؤد صلاة العصر حتى دخل الوقت الناقص وهو الوقت الذي يتغير فيه لون الشمس إلى الاصفرار ثم صلاها في ذلك الوقت الناقص كانت صلاته صحيحة مع الكراهة ، فأخذوا من هذا الفرع أن الواجب إذا لم يؤد إلا في آخر الوقت كان آخر الوقت هو السبب لوجوب الصلاة ، لأن صحة أداء الصلاة في الوقت الناقص دليل على أنها قد وجبت ناقصة بسبب نقصان سبب وجوبها وهو الوقت فيصح أداؤها في الوقت الناقص ، لأنها أديت كما وجبت .

كما وجدوا من الفروع المقررة : أن المكلف إذا لم يصل العصر حتى خرج وقتها ثم صلاها في اليوم التالي مثلاً في الوقت الناقص لم تصح صلاته فأخذوا من هذا أن الواجب إذا لم يؤد في الوقت كان السبب لوجوبه هو كل الوقت وليس الجزء الأخير منه ، لأنه لو كان الجزء الأخير هو السبب بعد انتهاء الوقت لما كان هناك مانع من صحة قضاء الصلاة في الوقت الناقص ، لأن الواجب حينئذ يكون قد وجب ناقصاً لنقصان سببه فيجوز قضاؤه في

الوقت الناقص .

فمراعاة لهذه الفروع وليكون الأصل منطبقاً عليها قال فقهاء الحنفية : إن السبب في وجوب الصلاة هو الجزء الأول إن اتصل به الأداء، فإن لم يتصل به الأداء انتقلت السببية إلى الجزء الذي يليه ... وهكذا حتى إذا بقي من الوقت جزء لا يسع إلا الصلاة المفروضة تعين هذا الجزء للسببية ، فإن انتهى الوقت ولم يؤد المكلف الصلاة أضيفت السببية إلى الوقت كله .

(المثال الثاني) أن الحنفية قرروا في أصولهم « أن المشترك لا يعم » والمشترك هو اللفظ الذي وضع لمعنى ثم وضع لغيره واحداً أو اكثر ، كلفظ مولى ، فإنه يطلق على السيد الذي يعتق عبده ، وعلى العبد العتيق فكلاهما يقال له مولى إلا أن الأول يقال له مولى أعلى والثاني مولى أسفل، للتمييز بينهما ، وكلفظ العين فإن له معاني كثيرة منها الذهب والعين الباصرة والجاسوس ، فلفظ المولى والعين وأمثالهما لا يصح — كما تقول القاعدة — أن يستعمل في عبارة واحدة إلا في معنى واحد من معانيه ، فلا يصح أن تقول : رأيت عيناً ، وتريد أنك رأيت جاسوساً وذهباً وعيناً باصرة . ولم يرد عن إمام من أئمة المذهب أنه صرح بهذه القاعدة وإنما أخذها علماء الحنفية من بعض الفروع الفقهية كقولهم في الوصية « لو أوصى شخص لمواليه وكان للموصي موال أعلون وأسفلون ومات الموصي قبل البيان بطلت الوصية » فإن هذا البطلان إنما جاء نتيجة لجهالة الموصى له ، وهذه الجهالة لا تأتي إلا من ناحية أن لفظ الموالي مشترك بين المعتقين « بكسر التاء » ويقال لهم موال أعلون وبين المعتقين « بفتح التاء » ويقال لهم موال أسفلون ولم يحمل على النوعين جميعاً في هذه المسألة بل المراد منه أحدهما فقط وهو غير معلوم ، ففهم العلماء من ذلك « أن المشترك لا يعم » وجعلوها قاعدة من قواعدهم الأصولية . وعندما رأى بعض علماء الحنفية أن القاعدة بهذا الشكل لا تتلاءم مع بعض الفروع الفقهية الأخرى المقررة في المذهب كقولهم في مسائل اليمين « لو قال والله لا أكلم مولاك وكـــان للمخاطب موال أعلون

وأسفلون فكلم واحداً منهم حنث » فإن الحكم بالحنث بكلام أي واحد من الموالي لا يجيء إلا إذا كان لفظ المولى مستعملاً في هذه الصورة في معنييه معاً ، وهذا مخالف للقاعدة المقررة في المشترك ، لما رأى بعضهم هذا شكلها بهذا الشكل فقال « المشترك لا يعم إلا إذا كان بعد النفي فيعم » ولا شك أن لفظ المولى في هذا الفرع واقع بعد النفي فلهذا صح أن يراد منه معنياه جميعاً في عبارة واحدة .

ومن أجل هذا أكثر الحنفية من ذكر الفروع الفقهية في كتبهم الأصولية لأنها – في الحقيقة – هي الأصول لتلك القواعد ، وإن كانوا يذكرونها على جهة التفريع والبناء على القواعد الأصولية .

ولكل من هاتين الطريقتين كتب خاصة بها .

١١ – الكتب المؤلفة على طريقة المتكلمين :

فمن الكتب المؤلفة على طريقة المتكلمين كتاب العمدة لعبد الجبار المعتزلي وشرحه المعتمد لأبي الحسن البصري المعتزلي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ وكتاب البرهان لإمام الحرمين عبد الملك بن محمد بن عبد الله الجويني الشافعي المتوفى سنة ٤٧٨ هـ وكتاب المستصفي لأبي حامد محمد الغزالي الشافعي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ وهذه الكتب الأربعة هي أصول هذه الطريقة ، وكل ما ألف بعدها كان تلخيصاً لها مثل كتاب المحصول لفخر الدين محمد بن عمر الرازي الشافعي المتوفى سنة ٦٠٦ هـ وكتاب الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن علي بن محمد المعروف بسيف الدين الآمدى المتوفى سنة ٦٣١ هـ .

وهذان الكتابان اختصرهما العلماء وتوالت عليهما الاختصارات فاختصر الأول سراج الدين الأرموي في كتاب التحصيل ، وتاج الدين الأرموي في كتاب الحاصل، ومن هذين الكتابين اقتطف شهاب الدين القرافي المالكي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ مقدمات وقواعد في كتاب صغير سماه التنقيحات وكذلك

فعل القاضي عبد الله بن عمر البيضاوي الشافعي المتوفى سنة ٦٨٥ ﻫ في كتابه المنهاج .

واختصر الثاني أبو عمرو بن الحاجب المالكي المتوفى سنة ٨٤٦ ﻫ في كتابه « منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل » ثم اختصره في كتابه « مختصر المنتهى » ثم توالت الشروح على هذه الكتب المختصرة .

١٢ ـ الكتب المؤلفة على طريقة الحنفية :

ومن الكتب المؤلفة على طريقة الحنفية الأصول لأبي بكر أحمد بن علي المعروف بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ ﻫ وتقويم الأدلة لأبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي المتوفى سنة ٤٣٠ ﻫ والأصول لشمس الأئمة السرخسي المتوفى سنة ٤٨٣ ﻫ والأصول لفخر الإسلام علي بن محمد البزودي المتوفى سنة ٤٨٢ ﻫ وكتابه أحسن هذه الكتب وأوفاها . وقد شرحه عبد العزيز بن أحمد البخاري المتوفى سنة ٧٣٠ في كتاب سماه كشف الأسرار .

وهناك طائفة من متأخري الحنفية وغيرهم رأوا أن يكتبوا كتباً تجمع الطريقتين : طريقة المتكلمين وطريقة الحنفية وجمعها في مؤلف واحد ليكون محصلاً للفائدتين : فائدة خدمة الفقه بتطبيق القواعد الأصولية على مسائله وربطها بها ، وفائدة تحقيق القواعد الأصولية وإقامة الأدلة عليها .

فكتب مظفر الدين أحمد بن علي الشهير بابن الساعاتي الحنفي المتوفى سنة ٦٩٤ ﻫ كتابه المسمى « بديع النظام الجامع بين كتابي البزدوي والإحكام » .

وكتب صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧ ﻫ كتابه المسمى « بالتنقيح » ثم شرحه في كتاب « التوضيح » وقد لخص في كتابه هذا أصول البزودي والمحصول للرازي والمختصر لابن الحاجب .

وألف تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي الشافعي المتوفى سنة ٧٧١ ﻫ كتابه المسمى جمع الجوامع ، وقد قال في أوله : إنه جمعه من زهاء مائة مصنف .

وألف محمد بن عبد الواحد الشهير بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٨٦١ هـ كتابه المسمى « بالتحرير » وشرحه تلميذه محمد بن محمد أمير حاج الحلبي المتوفى سنة ٨٧٩ هـ بشرح سماه (التقرير والتحبير) وألف محب الله بن عبد الشكور الحنفي المتوفى سنة ١١١٩ هـ كتابه المسمى « مسلم الثبوت » وهو من أدق كتب المتأخرين .

إلا أن المؤلفين لهذه الكتب في العصور المتأخرة كتبوها بلغة دقيقة وعبارات موجزة ، فلا يستطيع الاستفادة منها إلا من مرن على قراءتها وكان على علم بقواعد هذا العلم وإحاطة بها من غيرها .

ومن أراد الوقوف على هذه الحقيقة فليطلع على كتاب « التحرير » لابن الهمام أو كتاب « جمع الجوامع » لابن السبكي فإنك إذا قرأت الكتاب وحده من غير شروحه لم تفهم شيئاً من مراد مؤلفه . وإذا قرأته مع شرحه لم تفهم منه — بعد إجهاد الذهن وإعمال الفكر — إلا القليل .

ثم إنهم مع هذا جعلوا علم الأصول ميداناً للجدل والمناظرة والمناقشات اللفيظة ، وبعدوا به عن المقصود منه ، وهو الوصول إلى فهم الأحكام من الأدلة الشرعية .

كما أنهم تعرضوا للكلام على مسائل كثيرة ليست لها صلة بعلم الأصول ولا مدخل في الغرض الذي من أجله وضع هذا العلم ، وذلك كمسألة اللغات أهي اصطلاح أو توقيف ؟ والإباحة أهي تكليف أم لا ؟ ومسألة هل كان النبي صلى الله عليه وسلم متعبداً بشرع قبل بعثته أم لا ؟ إلى غير ذلك من المسائل التي تكلموا عليها في هذا العلم ، وهي ليست منه في كثير ولا قليل .

ولكننا مع هذا لا ننكر لهؤلاء العلماء فضلهم ولا الجهود المضنية التي بذلوها في خدمة الشريعة والعناية بعلومها والمحافظة عليها ولا نبخسهم حقهم في ذلك ، فلولا أن الله قيضهم للقيام بهذا العمل الجليل لفقدنا ثروة نحن الآن في أشد الحاجة إليها .



القسم الأول

في أدلـــة الأحكام الشرعية

لم يخلق الله الناس عبثاً ، ولم يتركهم سدى ، بل كلفهم وشرع لكل فعل من أفعالهم حكماً يختص به من إيجاب أو تحريم أو كراهة أو صحة أو فساد إلى غير ذلك من الأحكام الشرعية ، وجعل لهذه الأحكام أدلة تؤخذ منها ، إلا أن هذه الأدلة منها ما اتفق جمهور العلماء على حجيته ، ومنها ما هو محل اختلاف بينهم .

١٣ ــ الأدلة المتفق عليها :

أما الأدلة التي اتفقوا عليها فهي أربعة :

(١) الكتاب (٢) والسنة (٣) والإجماع (٤) والقياس . فكل حكم يدل عليه دليل من هذه الأدلة الأربعة فهو واجب الاتباع . غير أن هذه الأدلة ليست في درجة واحدة عند الاستدلال بها على الأحكام بل هي مرتبة على الوجه الآتي : الكتاب ، السنة ، الإجماع ، القياس .

فالكتاب هو أول هذه الأدلة والمرجع الأول لمن أراد الوقوف على حكم من الأحكام . فإذا وجد حكم المسألة فيه لم يلتفت إلى غيره من الأدلة فإن لم يجد فيه بحث عنه في السنة فإن لم تكن سنة رجع إلى الإجماع . فإذا لم يكن إجماع رجع إلى القياس ، فالقياس آخر الأدلة جميعاً .

ويدل على هذا الترتيب ما روي عن معاذ بن جبل ــ رضي الله عنه ــ

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه إلى اليمن ليعلم أهلها القرآن وأحكام الدين ويقضي بينهم قال له : كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟

قال : أقضي بما في كتاب الله . قال : فإن لم يكن في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم يكن في سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيي ولا آلو . « أي لا أقصر في البحث والاجتهاد » ، قال معاذ : فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدري بيده ثم قال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله » .

وما رواه البغوي عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله تعالى ، فإن وجد فيه ما يقضي به بينهم قضى به ، وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن وجد فيها ما يقضي به قضى به ، وإن أعياه أن يجد في سنة رسول الله جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به وكان عمر يفعل ذلك ، فإن أعياه أن يجد في القرآن والسنة نظر هل كان فيه لأبي بكر قضاء فإن وجد أبا بكر قضى فيه بقضاء قضى به وإلا دعا رؤوس الناس فإن اجتمعوا على شيء قضى به .

١٤ ــ الأدلة المختلف فيها :

وأما الأدلة التي اختلفوا فيها فرآها بعضهم دليلاً على الأحكام ، ولم يرها البعض الآخر دليلاً عليها فهي :

المصالح المرسلة والاستحسان ، والاستصحاب ، والعرف ، وشرع من قبلنا ، ومذهب الصحابي .

١٥ ــ الأمور التي تشمل الأدلة جميعاً :

وسنتكلم عن كل واحد من هذه الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها في مبحث على حدة ، إلا أنا نثبت قبل ذلك أموراً تشملها جميعاً باعتبار كونها

معرفة لأحكام الله تعالى التي كلف بها عباده بواسطة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم .

الأمر الأول : أن الأدلة الشرعية نوعان: أدلة نقلية وأدلة عقلية، فالأدلة النقلية هي التي يكون طريقها النقل ، ولا دخل للمجتهد في تكوينها وإيجادها كالكتاب والسنة فإن المجتهد لا دخل له في وجودهما . وكذلك الإجماع فإنه يوجد ويتقرر قبل استدلال المجتهد به . ومثله العرف وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي ، لأن ذلك كله راجع إلى العمل بأمر منقول صرف لا دخل للمجتهد في وجوده .

والأدلة العقلية هي التي يكون للمجتهد دخل في تكوينها ووجودها كالقياس والمصالح المرسلة والاستحسان في بعض صوره .

وهذا التقسيم إنما هو بالنظر إلى أصول الأدلة وذاتها ، أما بالنظر إلى الاستدلال بها على الحكم ، فكل واحد من النوعين مفتقر إلى الآخر ولا غنى له عنه . لأن الاستدلال بالمنقول لا بد فيه من النظر والتدبر بالعقل ، والاستدلال بالمعقول لا يكون معتبراً في نظر الشرع إلا إذا كان مستنداً إلى النقل ، إذ العقل المحض لا مدخل له في تشريع الأحكام .

الأمر الثاني : أن الأدلة الشرعية لاتنافي قضايا العقول السليمة ، فلايوجد دليل صحيح يشتمل على حكم يناقض العقل السليم ويعارضه ، والتعارض إنما يكون في حالة عدم صحة الدليل، أو عدم فهم الدليل على الوجه الذي أراده الشارع أو في حالة إصابة العقل بمرض كالعته أو إصابته بهوى أو ميل إلى بعض الآراء الفاسدة. وذلك لأن هذة الأدلة إنما أقامها الشارع وأنزلها على أنبيائه ورسله لتتلقاها عقول المكلفين بالقبول ، ويعملوا بمقتضاها ، فـإذا كانت منافية للعقول لم تتلقها بالقبول ، ولم يعمل المكلفون بمقتضاها ، وعلى هذا لا تكون هناك فائدة من تشريع الشرائع وإرسال الرسل لتبليغها للناس ، ويكون ذلك كله عبثاً . والله تعالى لا يفعل العبث .

الأمر الثالث : أن الأدلة الشرعية تسمى أصولاً ومصادر لتشريع الأحكام، إلا أن هذه الأدلة منها ما يكون أصلاً مستقلاً بنفسه في التشريع وهو الكتاب والسنة والإجماع وما يرجع إليها من الأدلة الأخرى كالاستحسان والعرف ومذهب الصحابي . على ما سيأتي بيانه في الكلام على هذه الأدلة .

ومنها ما لا يكون أصلاً مستقلاً بنفسه في التشريع وهو القياس .

وإنما كانت الأولى أصولاً مستقلة في ذلك لأنها لا تحتاج في إثبات الحكم بها إلى شيء آخر .

وإنما كان القياس أصلاً غير مستقل بنفسه لاحتياجه في إثبات الحكم به إلى أصل وارد في الكتاب أو السنة أو الإجماع ، ومعرفة العلة التي من أجلها شرع الحكم في الأصل وبدون ذلك لا يثبت الحكم بالقياس . فالقياس — عند التحقيق — لم يثبت الحكم في الفرع ، وإنما أظهر شمول النص أو الإجماع لذلك الفرع ، ومن هنا جاء قول العلماء في القياس : إنه مظهر للحكم لا مثبت . وتوضيح ذلك بالأمثلة .

(ا) أن القرآن ورد فيه النهي عن البيع وقت الأذان للصلاة يوم الجمعة في قوله سبحانه « يا أيها الذين آمنو إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون »[1] وقد فهم جمهور الفقهاء أن هذا النهي يفيد كراهة البيع وقت الأذان لصلاة الجمعة ، والعلة في ذلك أن البيع في ذلك الوقت يشغل عن الصلاة ، وقاس الفقهاء على ذلك سائر العقود وكل ما يشغل عن الصلاة ، لتحقق العلة وهي الشغل عن الصلاة في هذه الأمور ، فإذا لم يذكر الأصل وتعرف العلة التي لأجلها شرع الحكم في الأصل لا يثبت الحكم في الفرع بالقياس ، وبالقياس يتضح أن النص الوارد في الأصل شامل للفرع ، والقياس هو الذي أظهر هذا الشمول

(١) آية : ٩ من سورة الجمعة .

فكأن الله تعالى قال « وذروا كل عمل يشغل عن الصلاة من بيع وإجارة ورهن وغيرها » .

(ب) أن السنة دلت على حرمان الوارث من الميراث إذا قتل مورّثه وذلك في قوله صلى الله عليه وسلم « القاتل لا يرث » والعلة في هذا الحكم أن القاتل استعجل الحق قبل أوانه بفعل محرم فيعاقب بحرمانه ، وقاس العلماء على ذلك الموصى له إذا قتل الموصي وحكموا بحرمانه من الوصية لتحقق العلة فيه ، فالحكم في الفرع لا يثبت بالقياس إلا إذا ثبت الحكم في الأصل ، وعرفت العلة التي لأجلها شرع الحكم في الأصل ، وبعد القياس يكون الحكم ثابتاً بالنص الوارد في الأصل ، والقياس هو الذي أظهر ذلك وبينه ، وكأن الرسول قال : « لا يعطى الوارث شيئاً من الميراث إذا قتل مورثه ولا يعطى الموصى له شيئاً من الوصية إذا قتل الموصي .

(حـ) أن الصحابة أجمعوا على قطع يد كل واحد من الجماعة إذا اشتركوا في سرقة شيء واحد وأخذ كل واحد منهم نصاب السرقة وقاس بعضهم على ذلك قتل الجماعة إذا اشتركوا في قتل شخص واحد ، لأن كل واحد من المشتركين في القتل يقال له : قاتل ، كما أن كل واحد من المشتركين في السرقة يقال له : سارق . وكما أن الاشتراك في السرقة لم يكن مانعاً من استحقاق كل واحد من المشتركين فيها الجزاء الكامل كذلك الاشتراك في القتل لا يكون مانعاً من ذلك، وبالقياس يتضح أن الحكم الذي تقرر للاشتراك في السرقة بالإجماع ليس قاصراً عليه ، بل يشمله ويشمل الاشتراك في القتل أيضاً .

قد يقال : إن المعنى الذي من أجله كان القياس أصلاً غير مستقل في التشريع متحقق في الإجماع . وذلك لأن الإجماع — على ما سيأتي في مبحثه — لا بد له من سند يبني عليه المجمعون إجماعهم إما من الكتاب أو السنة أو

القياس على الرأي الراجح عند العلماء[1] ، فلم لم يعتبر الإجماع أصلاً غير مستقل في التشريع كالقياس ؟

والجواب عن هذا : أن الإجماع له مرحلتان : الأولى مرحلة تكوينه ووجوده ، والثانية مرحلة الاستدلال به على الحكم ، وهو إنما يحتاج إلى السند في مرحلة تكوينه ووجوده فقط ، أما في مرحلة الاستدلال به على الحكم فلا يحتاج إلى السند . فإذا قال المستدل : إن الدليل على هذا الحكم هو الإجماع وثبت هذا الإجماع كان ذلك كافياً في إثبات الحكم وإن لم يذكر السند لذلك الإجماع . وهذا بخلاف القياس فإنه يحتاج في مرحلة تكوينه ووجوده ومرحلة الاستدلال به على الحكم إلى الأصل الذي دل على حكمه الكتاب أو السنة أو الإجماع والعلة التي من أجلها شرع ذلك الحكم ، فإذا قال المستدل : إن الدليل على هذا الحكم هو القياس فلا يكفيه ذلك في إثبات الحكم بل لا بد أن يذكر الأصل الذي يريد القياس عليه والذي ورد حكمه في الكتاب أو السنة أو الإجماع ، ويبين العلة التي من أجلها شرع ذلك الحكم. ومن أجل الاختلاف بين القياس والإجماع من ناحية احتياج القياس في مرحلة إثبات الحكم به إلى شيء آخر ، وعدم احتياج الإجماع إلى شيء آخر في هذه المرحلة اعتبر الإجماع أصلاً مستقلاً واعتبر القياس أصلاً غير مستقل .

---

(١) مثال الإجماع المستند إلى الكتاب إجماع الفقهاء على تحريم التزوج بالجدة الثابت بقوله تعالى. «حرمت عليكم أمهاتكم» فإن المراد بالأم في الآية الكريمة الأصل ، والجدة أصل كالأم ، ومثال الإجماع المستند إلى السنة . إجماعهم على أن للجدة السدس في الميراث استناداً إلى ما رواه المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أعطاها السدس ، ومثال الإجماع المستند إلى القياس إجماعهم على تقديم أبي بكر على غيره في الخلافة قياساً على تقديم الرسول له على غيره في إمامة الصلاة حتى قالوا : رضيه رسول الله لأمر ديننا أفلا نرضاه لدنيانا. وإجماعهم على تحريم شحم الخنزير قياساً على تحريم لحمه .

المبحث الأول

في الكتـــاب

الكلام على الكتاب يتناول الأمور الآتية : تعريفه ، خصائصه ، رأي العلماء في الاحتجاج بغير المتواتر ، نزول الكتاب وتدوينه وجمعه ، حجية الكتاب ، دلالة نصوصه على الأحكام ، بيانه للأحكام ، أسلوبه في بيان الأحكام .

١٦ ـ تعريف الكتاب

الكتاب ـ ويقال له القرآن ـ غني عن التعريف لأن معناه معروف للعام والخاص والرجـــل والمرأة والصغير والكبير إلا أن الأصوليـــين عنوا بتعريفه ليتبين ما تجوز به الصلاة وما لا تجوز ، وما يكون حجة في استنباط الأحكام وما لا يكون ، وما يكفر جاحده وما لا يكفر .

وقد عرفوه بتعاريف مختلفة ، نختار من مجموعها هذا التعريف :

الكتاب أو القرآن هو : كلام الله تعالى المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم باللفظ العربي المنقول إلينا بالتواتر والمكتوب في المصاحف المبدوء بسورة الفاتحة ، والمختوم بسورة الناس .

١٧ ـ خصائص الكتاب :

ومن هذا التعريف تتبين خصائص الكتاب العزيز التي يمتاز بها عن الكتب السماوية السابقة وعن الأحاديث الواردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، والتي إذا فقدت واحدة منها لم يسم كتاباً ولا قرآناً . وهـذه الخصائص هي :

(ا) أن الكتاب منزل باللسان العربي ، وبهذه الخاصة يمتاز القرآن عن كتب الله تعالى السابقة كالتوراة والإنجيل ، لأنها نزلت بغير اللسان العربي . ثم ترجمت إلى اللغة العربية وغيرها من اللغات . وعلى ذلك لا تعتبر ترجمة[١] القرآن إلى غير اللغة العربية قرآناً ، ولا يصح الاعتماد عليها في استنباط الأحكام سواء في ذلك الترجمة الحرفية وغير الحرفية[٢] وذلك لأن فهم المراد من الآيات يحتمل الخطأ ، والتعبير عنه باللغة الأخرى يحتمل الخطأ أيضاً ، ومع قيام هذين الاحتمالين لا يصح الاعتماد على الترجمة في أخذ الأحكام ، كما لا تصح الصلاة بالاقتصار عليها للقادر على القراءة باللغة العربية ، لأن المطلوب في الصلاة قراءة ما تيسر من القرآن ، والمقروء بغير اللغة العربية ليس بقرآن . أما العاجز عن القراءة باللغة العربية فإن له أن يقرأ

(١ و ٢) الترجمة التعبير عن لغة بلغة أخرى ، وترجمة القرآن التعبير عن معانيه بألفاظ أخرى غير عربية ، والترجمة تنقسم إلى ترجمة حرفية وترجمة غير حرفية، والترجمة الحرفية تتنوع إلى نوعين ، ترجمة حرفية مثلية وترجمة حرفية غير مثلية ، فالترجمة الحرفية المثلية هي : إبدال لفظ بلفظ آخر يرادفه في المعنى مع الاحتفاظ بما للمبدل منه من الدلائل القريبة والبعيدة والدلائل الأصلية والتبعية وبما له من مميزات وموسيقى وخفة على الأسماع وتأثير في القلوب .

والترجمة الحرفية غير المثلية إبدال لفظ بلفظ آخر يرادفه في المعنى الإجمالي أو في المعنى القريب بصرف النظر عن المعاني التبعية والخصائص والمزايا .

أما الترجمة غير الحرفية فهي التعبير عن المعاني المفهومة من اللفظ أو الجملة بألفاظ من لغة أخرى . فالمترجم في هذه الحالة إذا أراد ترجمة جملة من القرآن مثلا فإنه يكون في ذهنه معنى الجملة ويقربها إلى نفسه بألفاظ عامية ثم يترجم تلك الألفاظ إلى ألفاظ انجليزية أو فرنسية تؤدي معناها على وجه الإجمال .

بغيرها من اللغات الأخرى وتكون صلاته صحيحة عند الحنفية ، أما غيرهم من الفقهاء فإنهم لا يجيزون قراءة القرآن في الصلاة بلغة أخرى غير العربية فلو صلى وقرأ الفاتحة بلغة أخرى غير اللغة العربية بطلت صلاته سواء أمكنه القراءة بالعربية أم عجز عنها . وأوجبوا على كل مكلف أن يتعلم الفاتحة باللغة العربية ، وأن يبذل وسعه ويجهد نفسه في تعلمها متى أمكنه ذلك ، فإن لم يمكنه وجب عليه عند المالكية الاقتداء بمن يحسنها فإن أمكنه الائتمام ولم يأتم بطلت صلاته ، وإن لم يجد إماماً سقطت عنه الفاتحة ، وندب له أن يفصل بين تكبيرة الإحرام وبين الركوع بذكر الله تعالى وتسبيحه[1] .

(ب) أن معاني القرآن وألفاظه العربية كلاهما منزل من عند الله تعالى ، ووظيفة الرسول في ذلك هي تلقيه عن الله تعالى وتبليغه إلى الناس ، وبيان ما يحتاج منه إلى البيان ، وبهذه الخاصة يمتاز القرآن عن الأحاديث الصادرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم سواء كانت أحاديث قدسية أم نبوية ، لأن معاني الأحاديث من إلهام الله تعالى لرسوله ، أما الألفاظ التي يعبر بها عن المعاني فهي من عند الرسول صلى الله عليه وسلم ، لأنه صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى ، إلا أنه تارة يؤمر من الله تعالى بإضافة الحديث إليه جل شأنه ليتقوى معنى الحديث ويتأكد ما اشتمل عليه ، ويسمى حديثاً قدسياً ، لإضافته إلى الذات المقدسة . كالحديث الذي روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « يقول الله أنا الرحمن ، وهذه الرحم « أي القرابة » شققت لها اسماً من اسمي ، فمن وصلها وصلته ، ومن قطعها قطعته » وكالحديث الذي يقول الله تعالى فيه « إذا اطلعت على عبدي فوجدت

---

(١) يقول النووي في المجموع جـ ٣ ص ٢٧٩ « مذهبنا (يعني الشافعية) أنه لا تجوز قراءة القرآن بغير لسان العرب سواء أمكنه العربية أم عجز عنها وسواء في الصلاة أم في غيرها ، فإن أتى بترجمته في الصلاة بدلا عنها لم تصح صلاته سواء أحسن القراءة أم لا ، وبه قال جماهير العلماء منهم مالك وأحمد وداود .

الغالب عليه ذكري توليت سياسته ورعايته وكنت أنيسه وجليسه ومحدثه » وتارة لا يأمر الرسول بإضافة الحديث إلى الله تعالى فيضاف إلى الرسول ، فيسمى حديثاً نبوياً لنسبته للنبي صلى الله عليه وسلم ، كالحديث الذي جاء في صحيح الترمذي عن أنس وابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « عينان لا تمسهما النار : عين بكيت من خشية الله تعالى وعين باتت تحرس في سبيل الله » وبناء على هذه الخاصة لا تجوز قراءة القرآن بالمعنى ولا إبدال لفظ بلفظ آخر ولو كان مثله في المعنى . يقول السُّيوطي في الإتقان « لا تجوز قراءة القرآن بالمعنى ، لأن جبريل أداه إلى الرسول باللفظ ولم يبح له إيحاؤه بالمعنى » .

(ج) أن القرآن منقول بطريق التواتر ، وهو رواية جماعة عن جماعة يستحيل بحسب العادة اتفاق أفرادها على الكذب ، والتواتر ثابت للقرآن كتابة ومشافهة في جميع العصور من وقت أن نزل به الروح الأمين على الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الآن ، وذلك لأن القرآن كتبه عن الرسول جماعة من كتاب الوحي وحفظه عنه جمع من الصحابة لا يمكن أن يتواطؤا على الكذب ، ونقله عن هذه الجموع جموع أخر ، وهكذا في كل عصر إلى أن وصل إلينا مكتوباً في المصاحف محفوظاً في الصدور من غير تحريف ولا تبديل ولا زيادة ولا نقص .

والنقل بطريق التواتر يفيد القطع واليقين بصحه المنقول ، ومن ثم كانت نصوص القرآن قطعية الثبوت بلا خلاف بين المسلمين .

وعلى هذا فما لم ينقل بطريق التواتر لا يسمى قرآناً فلا تصح الصلاة بقراءته فيها ، ولا يحكم بكفر من أنكر قرآنيته ، وذلك كقراءة عبد الله بن مسعود قول الله تعالى الوارد في كفارة اليمين « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات » بزيادة « متتابعات » وقراءته قوله سبحانه الوارد في نفقة الوالدات « وعلى الوارث (ذي الرحم المحرم) مثل ذلك » بزيادة « ذي الرحم المحرم » في الآية الكريمة[1] .

---

(١) هذه القراءة من عبد الله بن مسعود كانت على سبيل التفسير وهي جائزة في معرض البيان =

١٨ ـ اختلاف الأئمة في الاحتجاج بغير المتواتر :

وهذا أمر لا نزاع فيه بين العلماء . وإنما النزاع بينهم في أمر وراء ذلك وهو صحة الاحتجاج بغير المتواتر والاعتماد عليه في استنباط الأحكام .

فعند علماء الحنفية يصح الاحتجاج به ، وعند المالكية والحنابلة وبعض الشافعية لا يصح .

ووجهة الحنفية في ذلك : أن المنقول بغير التواتر كتبه الصحابي ، وأثبته في مصحفه ، وهو يحتمل أمرين : أحدهما أن يكون سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ، وثانيهما أن يكون الصحابي قاله من عنده ، بناء على رأيه واجتهاده ، لكن الاحتمال الأول هو الراجح ، لأن حرص الصحابي على إثباته في مصحفه وهو عدل ثقة يدل دلالة واضحة على أنه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم تفسيراً وبياناً لكتاب الله تعالى ، وعلى هذا يكون سنة وردت على سبيل البيان والتفسير لكتاب الله عز وجل ، والسنة مما يصح الاحتجاج بها والاعتماد عليها في استنباط الأحكام .

ووجهة المخالفين في ذلك : أن المنقول بغير التواتر ليس قرآناً بالاتفاق لعدم تواتره ، وليس من قبيل السنة ، لأن الراوي لم ينقله على أنه سنة ، وإذا لم يكن قرآناً ولا سنة فلا يصح أن يجعل حجة في الاستنباط .

= لا في معرض التلاوة كما قال ابن العربي : فقد قرأ النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الصحيح « فطلقوهن لقبل عدتهن » وهي قراءة على سبيل التفسير . فإن التلاوة هي ما كانت بخط المصحف .

ومن أمثلة هذه الكلمات الواردة على سبيل التفسير والإيضاح قوله تعالى « ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم » فقد قرأ ابن مسعود وأثبت في مصحفه « ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم في مواسم الحج » ولا ريب أن تلك الزيادة الأخيرة للتفسير والإيضاح لأنها مخالفة للمصاحف التي أجمعت عليها الأمة ، وقد أوضح ذلك الجزرى فقال : « وربما يدخلون التفسير في القراءات إيضاحاً وبياناً ، لأنهم متحفظون لما تلقوه عن النبي صلى الله عليه وسلم قرءاناً ، فهم آمنون من الالتباس ، وربما كان بعضهم يكتبه مع القرآن في المصحف الذي يكتبه لنفسه كمصحف عائشة رضي الله تعالى عنها .

ولكن يرد على ذلك : بأنه لا يشترط في اعتبار المنقول سنة أن يصرح الراوي بأن ما نقله سنة بل المعول عليه في ذلك أن يكون المنقول صادراً عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وهذا متحقق في غير المتواتر . ومن هـــذا يتبين رجحان ما ذهب إليه الحنفية .

١٩ ــ الثمرة العملية للخلاف في حجية غير المتواتر :

وقد انبنى على هذا الخلاف أن الحنفية قالوا : باشتراط التتابع في الصيام الواجب في كفارة اليمين عملاً بكلمة « متتابعات » الواردة في قراءة ابن مسعود المتقدمة ، ولم يقل المالكية ومن وافقهم باشتراطه لعدم اعتدادهم بهذه القراءة في الاستنباط .

فإذا صام من وجبت عليه كفارة اليمين ثلاثة أيام متفرقات كان صومه صحيحاً وكافياً عند المالكية ومن معهم ، ولم يكن كافياً له عند الحنفية ومن وافقهم .

٢٠ ــ نزول القرآن وتدوينه وجمعه :

وينبغي أن نذكر هنا كلمة في كيفية نزول القرآن وتدوينه وجمعه إلى أن وصل إلينا فنقول : اقتضت حكمة الله تعالى ألا ينزل القرآن الكريم على رسوله صلى الله عليه وسلم جملة واحدة كما نزلت الكتب السابقة وإنما نزل منجماً مفرقاً حسب الوقائع والمناسبات في مدى ثلاث وعشرين سنة ، وهي المدة التي عاشها النبي صلى الله عليه وسلم بعد تشريفه بالرسالة والنبوة .

٢١ ــ حكمة إنزال القرآن منجّما :

والحكمة في إنزال القرآن الكريم مجزءاً بحسب الوقائع والحوادث تثبيت قلوب المؤمنين به وليسهل عليهم حفظه وتتيسر كتابته على العرب الذين لم يكن لهم معرفة بالكتابة إلا قليلاً ؛ وهذا كما قال المولى عز وجل « وقال الذين كفروا لولا نزل عليه القرآن جملة واحدة . كذلك لنثبت به فؤادك ورتلناه ترتيلا » .

٢٢ ــ كيف جمع القرآن :

وكان جبريل إذا نزل بآية أو سورة وشرع في تبليغها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم سارع الرسول إلى القراءة معه حرصاً على حفظ ما يوحى إليه وخشية أن يفوته شيء منه فنهاه الله عن هذا التسرع ، وعلمه كيف يتلقى القرآن بقوله سبحانه « ولا تعجل بالقرآن من قبل أن يقضى إليك وحيه وقل رب زدني علما »(١) ووعده بحفظ ما ينزل عليه وتفهيمه له بقوله جل شأنه « لا تحرك به لسانك لتعجل به إن علينا جمعه وقرءانه فإذا قرأناه فاتبع قرءانه ثم إن علينا بيانه »(٢) فكان الرسول صلى الله عليه وسلم إذا أتاه جبريل استمع إليه حتى إذا انتهى الوحي قرأه على جبريل كما أقرأه ، ثم أبلغه لمن حضر من المؤمنين واستحفظهم إياه فيحفظونه من فورهم واعتنوا به أتم عناية ، ثم تلوا أمامه ما حفظوه ليتثبتوا من حفظه على نحو ما سمعوا منه صلى الله عليه وسلم ، ولم يكن الرسول يكتفي بذلك بل كان يدعو بعض كتاب الوحي ويأمرهم بكتابة ما ينزل وقت نزوله مبالغة في تسجيله وتقييده وزيادة في التوثق والضبط والاحتياط في كتاب الله تعالى ، وكان جبريل يبين للرسول مكان ما ينزل به من السور حتى يحفظ القرآن مرتباً ، وكان الرسول يرشد الكتاب ، ويدلهم على موضع ما نزل من سورته .

وكان هؤلاء الكتاب من خيرة الصحابة منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب . وكانوا يكتبون ما يملى عليهم فيما يكتب عليه في ذلك الوقت وهو عسب النخل(٣) واللخاف(٤) وعظام الأكتاف والأضلاع وغيرها من الرقاع ، ثم يوضع المكتوب في بيت رسول

---

(١) آية : ١١٤ من سورة طه .

(٢) الآيات ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ من سورة القيامة .

(٣) العسب جمع عسيب وهو جريد النخل ، كانو يكشطون الخوص عنه ويكتبون في الطرف العريض منه بعد أن يصقلوه ويهذبوه حتى يكون أشبه بالصحيفة وكانوا يفعلون ذلك في عظام الأكتاف والأضلاع .

(٤) اللخاف بكسر اللام جمع لخفة « بفتح اللام وسكون الخاء » وهي الحجر الرقيق الأملس.

الله صلى الله عليه وسلم ، ويحفظ في مكان أمين .

وفي شهر رمضان من كل عام كان ينزل جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم في كل ليلة من ليالي رمضان فيعرض عليه الرسول ما نزل من القرآن ، وكانت طريقة العرض أن يقرأ جبريل أولاً ثم يقرأ الرسول ما قرأه جبريل ، وفي العام الأخير من حياة الرسول عرض القرآن بعد تمامه على جبريل مرتين ، وقرأه الرسول على المؤمنين حسب هذه العرضة التي استقر عليها وضع القرآن، فحفظه كثير من الصحابة مرتباً حسب العرضة الأخيرة ، من هؤلاء زيد بن ثابت ، وأبي بن كعب ، ومعاذ بن جبل ، وعثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، وعبد الله بن مسعود وغيرهم . فلم ينتقل الرسول صلى الله عليه وسلم إلى جوار ربه حتى كان القرآن كله محفوظاً في الصدور والقلوب مرتب الآيات والسور حسبما سمعوه من الرسول وأرشدهم إليه ، ومكتوباً في العسب واللخاف والعظام وغيرها إلا أنه لم يكن مجموعاً في مصحف واحد ، وإنما جمع في خلافة أبي بكر رضي الله عنه . ذلك أن عمر بن الخطاب دخل على أبي بكر بعد وقعة اليمامة سنة ١٢ هـ التي نشبت بين المسلمين وأهل الردة أتباع مسيلمة الكذاب ، وقتل فيها عدد كبير من القراء والحافظين لكتاب الله قدره بعضهم بحوالي خمسمائة قارىء [1] فقال له : إن أصحاب رسول الله يتهافتون على القتال تهافت الفراش على النار وإني أخشى ألا يشهدوا موطناً إلا فعلوا ذلك حتى

---

(١) وذلك أن مسلمية ادعى النبوة وتابعه على دعوته قريب من مائة ألف فجهز الصديق لقتاله خالد بن الوليد ومعه نحو ثلاثة عشر ألفاً ولما التقى مع مسيلمة وجيشه ، انكشف جيش المسلمين لوجود عدد كبير من الأعراب فيه ، فنادى القراء من كبار الصحابة : يا خالد خلصنا من هؤلاء الأعراب ، فتميزوا منهم وانفردوا فكانوا قريباً من ثلاثة آلاف ، ثم حملوا على مسيلمة وأتباعه حملة صادقة وقاتلوهم قتالا شديداً ، وجعلوا يتنادون يا أصحاب سورة البقرة ، فلم يزل ذلك دأبهم حتى فتح الله عليهم وولى جيش مسيلمة فاراً ، واتبعتهم سيوف أهل الإسلام في أقفيتهم قتلا وأسراً . وقتل الله مسيلمة وفرق شمل أصحابه ، ثم رجعوا إلى الإسلام ولكن قتل من القراء يومئذ قريب من خمسمائة رضي الله عنهم اهـ فضائل القرآن لابن كثير .

يقتلوا ، وهم حملة القرآن فيضيع وينسى ، ولو جمعته لكان خيراً ومصلحة للمسلمين، فتردد أبو بكر أول الأمر وقال: كيف أفعل شيئاً لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فتراجعا في ذلك حتى شرح الله صدر أبي بكر لهذا العمل فأرسل إلى زيد بن ثابت وقال له : إنك شاب عاقل لا نتهمك كنت تكتب القرآن لرسول الله وقد حضرت العرضة الأخيرة فتتبع القرآن واجمعه ، ثم جمع أبو بكر الحفظة المشهود لهم بالإتقان ، فيهم علي بن أبي طالب وأبي بن كعب وعثمان بن عفان وأخذوا يوالون الاجتماع وأحضروا كل ما كتبوه بإملاء النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم أخذوا يقرءون ويقابلون بين ما يقرءون وبين ما يجدونه مكتوباً إلى أن كتبوا القرآن على الترتيب والضبط اللذين تلقوهما عن الرسول صلى الله عليه وسلم . وقد كان هذا الجمع توفيقاً من الله للمؤمنين لا يعدله توفيق إذ به حفظ القرآن وجمعت أصوله في مكان واحد . واتصل السند الكتابي بأخذ الصحف التي كتبت في عهد أبي بكر من الصحف التي كتبت بين يدي الرسول صلى الله عليه وسلم ، كما اتصل السند المتواتر في الرواية والتلقي عن الحفاظ ، فيكون القرآن متواتراً حفظاً وكتابة .

وبعد أن تم الجمع وضعت هذه الصحف عند أبي بكر فلما توفي وضعت عند عمر بن الخطاب ، وبعده وضعت عند ابنته أم المؤمنين السيدة حفصة بوصية من عمر فبقيت عندها إلى أن توفيت سنة ٤٥ هـ فأخذها عبد الله بن عمر وبقيت عنده إلى أن أخذها مروان بن الحكم والي المدينة من قبل معاوية بن أبي سفيان ومحاها . وقال مدافعاً عن وجهة نظره : إنما فعلت هذا لأن ما فيها قد كتب وحفظ بالمصحف الإمام فخشيت إن طال بالناس زمان أن يرتاب في شأن هذه الصحف مرتاب .

٢٣ ـ المصحف العثماني :

وفي زمن عثمان بن عفان وجد ما اقتضى كتابة المصاحف وإرسالها إلى الأمصار الإسلامية الموجودة في ذلك الوقت وأمرهم بالاقتصار على ما جاء

فيها وتحريق ما عداها من الصحف ليجتمع المسلمون على مصحف واحد ، وحتى لا يقع في القرآن زيادة ولا نقص ولا تبديل في آياته ولا تغيير في ترتيبه . ذلك أن أهل الشام والعراق اجتمعوا لفتح أرمينية وأذربيجان . وكان أهل الشام يقرءون بقراءة أبي بن كعب وأهل العراق يقرءون بقراءة عبد الله بن مسعود ، وأبي موسى الأشعري ، فكان كل فريق يقرأ بما لم يسمعه الآخر وكان بين القراءات اختلاف في حروف الأداء ووجوه القراءة فتنازعوا واشتد الخلاف والشقاق بينهم ، ورمى بعضهم بعضاً بالخطأ فرأى حذيفة بن اليمان هذا الحدث ففزع ، فلما قدم المدينة ذهب إلى عثمان ، قبل أن يدخل بيته ، وقال له : أدرك الأمة قبل أن يختلفوا اختلاف اليهود والنصارى . قال فيماذا ؟ قال : في كتاب الله ، وقص عليه الخبر ، فجمع عثمان الصحابة وشاورهم في الأمر . فقالوا له : ماذا ترى ، فقال : أرى أن نجمع الناس على مصحف واحد ، ويحرق ما عداه ، فوافقوه على ذلك . فأرسل عثمان إلى السيدة حفصة أن أرسلي إلينا بالصحف ننسخها في المصاحف ، ثم نردها إليك ، فأرسلت بها حفصة إلى عثمان فعهد بنسخها في المصاحف إلى أربعة من خيرة الصحابة وثقات الحفاظ وهم زيد بن ثابت « وهو أحد الجامعين للقرآن في عهد أبي بكر كما قدمنا » وعبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام «وهؤلاء الثلاثة من قريش » وقال عثمان للقرشيين الثلاثة : إذا اختلفتم أنتم وزيد بن ثابت في شيء من القرآن فاكتبوه بلغة قريش فإنه إنما نزل بلسانهم ، فلم يختلفوا في شيء إلا في التابوت ، فقال زيد : بالهاء ، وقالوا بالتاء . فعرضوا الأمر على عثمان فأمرهم بكتابته بالتاء ، ولما انتهوا من الكتابة رد عثمان الصحف إلى السيدة حفصة ، وأمر بنسخ عدة مصاحف وأرسل إلى كل مصر مصحفاً ، فأرسل إلى مكة مصفحاً ، وكذلك الكوفة والبصرة ودمشق وأبقى بالمدينة مصفحاً وأمر بإحراق ما عداها من المصاحف وألزم الناس القراءة بما يوافقها ، وهذه المصاحف التي أمر عثمان بإحراقها هي مصاحف فردية كان بعض الصحابة كتبوها لأنفسهم ولم يلتزموا في كتابتها توالي السور وترتيبها ،

وذلك لأن أحدهم كان إذا كتب سورة أو بعض آيات أنزلت على رسول الله ثم خرج في سرية مثلا فنزلت وقت غيابه سورة فإنه كان إذا رجع يأخذ في حفظ ما ينزل بعد رجوعه وكتابته ، ثم يستدرك ما كان قد فاته في غيابه فيجمعه ويتتبعه على حسب ما يسهل له فيقع فيما يكتبه تقديم وتأخير بسبب ذلك . وكان منهم من كتب بعض منسوخ التلاوة ، لأنه لم يبلغه نسخها ، وبعض ما هو ثابت بخبر الواحد ، ومنهم من أثبت في مصحفه مع الآيات بعض التفسيرات والتأويلات التي سمعوها من الرسول صلى الله عليه وسلم شرحاً لمعنى أو بيانا لناسخ ومنسوخ أو نحو ذلك كما كان بعض هذه المصاحف غير مشتمل على القرآن كله فكان في بعضها ما ليس في البعض الآخر ، ومن ثم وقع الاختلاف في القراءة بين أهل الأمصار المختلفة كما تقدم ، ومن أشهر هذه المصاحف مصحف أبي بن كعب وعبدالله بن مسعود وأبي موسى الأشعرى والمقداد بن الأسود .

ومن هذا التاريخ صار الناس يقرءون القرآن على وفق المصاحف التي كتبت في عهد عثمان ويكتبون منها مصاحفهم وتتابعوا على ذلك ، وقد اشتهر ما كتب بأمر عثمان بالمصحف الإمام أو مصحف عثمان .

والفرق بين جمع أبي بكر وجمع عثمان أن الأول كان خشية أن يذهب من القرآن شيء بذهاب حفظته لأنه لم يكن مجموعاً في موضوع واحد فجمع في صحائف مرتباً على ما وقفهم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأن الثاني كان خشية أن يقرأ كتاب الله على غير ما سمع من رسول الله بعد العرضة الأخيرة حيث كثر الاختلاف في وجوه القراءة حتى قرءوه بلغاتهم على اتساعها فأدى ذلك إلى تخطئة بعضهم بعضاً فخشي عثمان من تفاقم الأمر فأمر بنسخ الصحف التي جمعت في عهد أبي بكر في مصحف واحد وكتب من ذلك عدة مصاحف ووزعت على الأمصار الإسلامية .

٢٤ ـ ما كانت عليه كتابة المصحف العثماني وما صارت إليه :

كان المصحف الذي كتب بأمر عثمان غير مشكول ولا منقوط خاليا من أسماء السور والفواصل مجرداً من الشروح والتفاسير موافقاً للصحف التي كتبت في زمن أبي بكر وللرقاع التي كتبت بين يدى رسول الله صلى عليه وسلم وذلك لتتيسر قراءته على الأوجه التي صح سماعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهي القراءات التي نسمعها من القراء الآن ، وكانت الطريقة في الكتابة أن اللفظ الذي لا يختلف فيه وجوه القراءات كانوا يكتبونه بصورة واحدة ، أما الذي تختلف فيه وجوه القراءات فان كان لا يمكن كتابته بصورة واحدة تحتمل تلك الوجوه كلها فإنهم يكتبونه بصوره توافق بعض الوجوه في مصحف ثم يكتبونه بصورة أخرى توافق بعض الوجوة الأخرى في مصحف آخر ، وذلك كقراءة « وصّى » بتشديد الصاد ، و «أوصى» بالهمزة وهما قراءتان في قوله تعالى « ووصّى بها إبراهيم بنيه ويعقوب»[1] وكذلك قراءة «تحتها الأنهار» وقراءة «من تحتها الأنهار» بزيادة لفظ «من» في قوله تعالى «وأعد لهم جنات تجرى تحتها الأنهار»[2] وهذه الزيادة ثابتة في المصحف المكي أما اللفظ الذي تختلف فيه القراءات وتدل عليها الكتابة بصورة واحدة تحتمل هذا الاختلاف عند تجردها من الشكل والنقط فإنهم يكتبونه بصورة واحدة . مثال ذلك كلمة «فتبينوا» من قوله جل شأنه «يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا» فانها تصلح عند تجردها من النقط والشكل أن تقرأ «فتبينوا» وأن تقرأ «فتثبتوا» وهما قراءتان صحيحتان سمعتا من رسول الله صلى الله عايه وسلم وكذلك كلمة «ننشزها » من قوله تعالى «وانظر إلى العظام كيف ننشزها» فإنها عند تجردها من الشكل والنقط تصلح أن تقرأ (ننشرها) بالراء بمعنى نحييها من أنشر الله الموتى أي أحياهم وتصلح أن تقرأ (ننشزها) بالزاى بمعنى

---

(١) آية ١٣٢ من سورة البقرة .

(٢) آية ١٠٠ من سورة التوبة .

نرفعها من أماكنهـــا من الأرض ونردها إلى أماكنهـــا من الجسم وهما قراءتان صحيحتان أيضاً . ومثل ذلك كلمة «من» في قوله تعالى« فناداها من تحتها ألا تحزني قد جعل ربك تحتك سريا » فان تجردها من النقط والشكل يجعلها صالحة أن تقرأ« من » بكسر الميم على أنها حرف جر وأن تقرأ بفتحها على أنها اسم موصول ، ويتبع ذلك جر الظرف وهو كلمة«تحت» على الأول ونصبه على الثاني ، وكل هذه القراءات ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم فلو كتب مصحف عثمان مشكولا منقوطا لثبت به قراءة واحدة فقط .

والخط الذي كتبت به المصاحف في زمن عثمان وإن كان يبدو مخالفاً لما وصل إليه الخط الآن إلا أنه لا ينبغي تغييره حتى لا يكون ذريعة إلى التحريف في القرآن ، لأن الخطوط مختلفة في رسومها ، وباب التغيير والتجديد فيها مفتوح فلو أبيح كتابة القرآن بغير الخط العثماني لاختلفت خطوط المصاحف وحينئذ يسهل التحريف فيها وقد سئل مالك بن أنس : هل يكتب المصحف على ما أحدثه الناس من الهجاء ؟ فقال : لا ، إلاّ على الكتبة الأولى » .

٢٥ ـ نقط المصحف وشكله :

كان العرب بسليقتهم في غنى عن الشكل والنقط لتمييز الحروف ومعرفة رسمها ، ولأن اعتمادهم في قراءة القرآن على التلقي من الحفظة ، فهم يقرؤون بقراءتهم وحسبما تلقوا عنهم لكن لما دخل غير العرب من الفرس والروم وغيرهم في الإسلام ، وفشا اللحن على الألسنة وتشابهت أوضاع الحروف عليهم خيف على القرآن أن يلحن في قراءته ، فأمر زياد بن أبيه وكان أمير العراق في زمن بني أمية أبا الأسود الدؤلي المتوفى سنة ٦٩هـ وهو من كبار التابعين المتقنين للقراءة أن يضع للناس علامات تضبط قراءتهم ، فشكل أواخر الكلمات من المصحف الشريف وجعل علامة الفتحة نقطة فوق الحرف ، والكسرة نقطة أسفله ، والضمة نقطة بين أجزاء الحرف وجعل علامة الحرف الساكن نقطتين.

ثم انتشرت طريقته وعمل الناس بها ، لكنها لم تحفظ الألسنة من الخطأ كل الحفظ ، فكان يقع التحريف والتصحيف[1] في القراءة من بعض الناس ، فدعا ذلك إلى نقط الحروف ، وشكل أوائل الكلمات وأواسطها وأواخرها .

وقد قام بالعمل الأول نصر بن عاصم الليثي المتوفى سنة ٩٠ هـ بأمر الحجاج ابن يوسف الثقفي ، وقام بالثاني الخليل بن أحمد المتوفى سنة ١٧٠ هـ وغيّر صورة الشكل الذي وضعه أبو الأسود ، وجعل علامة الفتحة ألفاً مسطوحة فوق الحرف ، والكسرة ياء تحته ، والضمة واواً في أعلاه ، ووضع علامات للمد والتشديد ، وهكذا تدرج الشكل حتى وصل إلى وضعه الحالي ، ولقد عني القراء والحفاظ من بعد ذلك بوضع علامات الوصل والفصل ، وعلامات أخرى تعين على إحكام تلاوته ، وزادت العناية به فوضعوا أحكام التجويد والقراءات .

وما زال المسلمون من الملوك والأمراء وغيرهم في كل عصر يتنافسون في تحسين كتابته بأنواع الخط المختلفة ، ويتبارون في تجويد قراءته يتلقاه الخلف عن السلف إلى العصر الأخير الذي ظهرت فيه المطابع فطبع ألوف الألوف من المصاحف مع الإتقان والضبط التامين ، وبهذه العناية حفظ القرآن من التغيير والتبديل وتحقق وعد الله في قوله « إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون »[2] .

٢٦ ـ حجية الكتاب ومنزلته في الحجية :

لا خلاف بين المسلمين جميعاً في أن الكتاب حجة يجب العمل بما ورد فيه، ولا يجوز العدول عنه إلى غيره من الأدلة إلا إذا لم يوجد فيه حكم الحادثة التي يراد معرفة حكمها، وذلك لاعتقادهم الحق بأن الكتاب كلام الله الذي لا يأتيه

---

(١) التحريف التغيير في حركات الحروف مثل فتح الحرف المضموم أو كسره ، وضم المفتوح أو كسره ، وما أشبه ذلك ، والتصحيف التغيير في لفظ الحروف كإبدال حرف بحرف آخر .

(٢) آية ٩ من سورة الحجر .

الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد ، أنزله ليكون دستورا يهدي الناس الى الحق وإلى الصراط المستقيم .

٢٧ ــ دلالة الكتاب على الأحكام :

الكتاب قطعي الثبوت بلا ريب في ذلك، لوصوله إلينا بطريق التواتر المفيد للقطع بصحة المنقول كما قدمنا ، إلا أن دلالته على الأحكام قد تكون قطعية ، وقد تكون ظنية ، وذلك تبعاً للاحتمال الذي يكون في ألفاظ الكتاب وعدمه . فإذا كان اللفظ الوارد فيه لا يحتمل إلا معنى واحداً كانت دلالته على الحكم دلالة قطعية ، وذلك كالآيات التي بها ألفاظ خاصة كآيات المواريث والحدود « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين .. الآية[1] . « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » فإن لفظ النصف والثلث والمائة والثمانين ونحوها من الألفاظ الخاصة التي تدل على معناها دلالة قطعية ولا تقبل تأويلاً ، ولهذا لا تكون محلاً للاجتهاد ولا موضعاً لاختلاف المجتهدين في الفهم والاستنباط ، لأن أحكامها لا تقبل التعديل ولا التبديل ، لأن تعديلها يؤدي إلى الخروج على النص الدال عليها قطعاً ويقيناً ، والخروج على النص الدال على الحكم دلالة قطعية لا يجوز .

وإذا كان اللفظ الوارد فيه محتملاً لأكثر من معنى واحد كانت دلالته على الحكم دلالة ظنية ، وذلك كلفظ القروء في قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فإن هذا اللفظ يحتمل أن يكون المراد به الحيض ، ويحتمل أن يكون المراد به الطهر الذي يكون بين الحيضتين لاستعماله في كل واحد منهما بطريق الاشتراك اللفظي ، فتكون دلالته على واحد منهما بعينه دلالة ظنية لا قطعية ، ولهذا كان محلاً للاجتهاد وموضعاً لاختلاف المجتهدين في الفهم

---

(١) آيتا ١١ ، ١٢ من سورة النساء .

والاستنباط ، فمنهم من قال : إن المراد منه الحيض ومنهم من قال : المراد منه الطهر الذي يكون بين الحيضتين كما سيأتي .

٢٨ ـ بيان الكتاب للأحكام :

من الأمور المقررة أن الكتاب العزيز أساس الشريعة وأصلها الأول ، وأن الله تعالى جعله تبياناً لكل شيء كما يدل على ذلك قول الله سبحانه « ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين »[1] ، وقوله جل شأنه « ما فرطنا في الكتاب من شيء »[2] . وغير ذلك من الآيات الدالة على أنه هدى وشفاء لما في الصدور ، وهو لا يكون هدى وشفاء لجميع ما في الصدور إلا إذا كان فيه تبيان كل شيء .

غير أن بيان الكتاب للأحكام على سبيل الإجمال لا التفصيل وعلى وجهٍ كليّ لا جزئي ، كما دل على ذلك الاستقراء والتتبع . فالصلاة والزكاة والحج ذكرت كلها في الكتاب ، ولكن لا نجد فيه بيان عدد الركعات في الصلاة ولا كيفية القراءة فيها ، ولا بيان الأموال التي تجب فيها الزكاة ولا مقدار الواجب فيها ، كما لا نجد فيه بيان أفعال الحج وكيفيته ، وإنما المرجع في كل ذلك إلى السنة فهي التي بينت الأركان والشروط المعتبرة فيها . ومثل ذلك المعاملات من البيع ونحوه والقصاص والحدود وغيرهما فإنها ذكرت في الكتاب ولكن أحكامها لم تذكر فيه على سبيل التفصيل وإنما بينتها السنة النبوية .

على أن الكتاب قد تعرض لبيان بعض الأحكام على وجه التفصيل كأحكام المواريث وأحكام الأسرة، لأن هذه الأحكام إما تعبدية لا مجال للعقل فيها ، وإما أحكام معقولة ولكن مصالحها ثابتة لا تتغير بتغير الزمن ولا تختلف باختلاف البيئات .

---

(١) آية ٨٩ من سورة النحل

(٢) آية ٣٨ من سورة الأنعام .

والحكمة في مجيء التشريع في الكتاب على هذا النحو جعل قواعد الشريعة ونصوصها من المرونة والشمول بحيث تتسع لحاجات الناس مهما طال الزمن وتطور حال الأمـــة ، وتعددت الحاجات وتنوعت المطالب إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها . لأن القواعد لا تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة وإنما الذي يختلف هو الجزئيات . ومما يدلنا على مرونة النصوص الشرعية وشمولها ما يأتي :

أولاً : ما جاء خاصاً بتشريع العقود ، فإن النصوص الواردة في هـــذا الموضوع لم تحصرها في عدد معين وإنما جاء فيها الأمر بالوفاء بها على وجه العموم كقوله جل شأنه « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » وقوله سبحـــانه « وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا » وغير ذلك ، وهي نصوص في غاية المرونة وعدم التحديد ، فكل ما يصدق عليه أنه عقد يكون واجب الوفاء سواء كان معروفاً باسم خاص أو غير معروف ، ولهذا أقر الفقهاء كثيراً من العقود التي لم يرد بها نص خاص عملاً بهذا العموم ، ولم يتقيدوا في ذلك بعقـــود مسماة كما تقيد بذلك بعض القوانين الوضعية ، ولم تصل هذه القوانين إلى ما وصل إليه التشريع الإسلامي إلا في العصور الحديثة .

وثانياً : ما جاء خاصاً بالشورى فإن الله تعالى أمر بها رسوله صلى الله عليه وسلم بقوله جل شأنه « وشاورهم في الأمر » ومدح الذين يجعلون الشورى أساساً في أمورهم بقوله سبحانه « وأمرهم شورى بينهم » وكلاهما قد ورد بصيغة عامة مرنة الى آخر حدود العموم والمرونة بحيث يمكن تطبيقهما في كل زمان ومكان وحال . ومن مظاهر هذه المرونة أن هذين النصين قررا الشورى كمبدأ عام ولم يتعرضا للقواعد اللازمة للتنفيذ ، بل تركا ذلك ليكون الناس في سعة فتختار كل أمة ما يلائمها من أنواع الشورى التي تختلف تبعاً لاختـــلاف الأماكن وحال الأمم والشعوب وما وصلت إليه من الرقي والتقدم .

وعلى هذا لا يصح في استنباط الأحكام من الكتاب الاقتصار عليه بل لا

بد من النظر في السنة الشارحة له المبينة لما خفي فيه ، فإن لم يوجد من السنة في موضع الآية ما يبينها وجب الرجوع إلى تفسير السلف الصالح فإنهم أعرف به من غيرهم ، فإن لم يوجد شيء من آثارهم كفى في ذلك الفهم العربي لمن كان من أهله .

٢٩ ــ أسلوب الكتاب في بيان الأحكام :

للكتاب الكريم في بيان الأحكام الشرعية أساليب متنوعة اقتضتها بلاغته ليكون معجزاً ، وليكون مشوقاً وباعثاً على القبول وحب الامتثال ، فلم يعبر في كل ما كان واجباً بمادة الوجوب ، ولا فيما هو محرم بمادة الحرمة ولا غير ذلك من العبارات التي نراها في الكتب الفقهية المختلفة ، بل هو تارة يدل عليها بصيغة الأمر بالفعل أو النهي عنه كقوله سبحانه « وأنفقوا مما رزقناكم »(١) وقوله « وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم »(٢) وقوله « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق »(٣) « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة »(٤) .

وتارة يدل عليها بالإخبار بأن الفعل مكتوب أو مفروض أو بأنه حلال أو حرام أو خير أو موصل إلى البر أو بأنه شر أو ليس من البر ، كما في قوله عز من قائل « إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً »(٥) « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم »(٦) « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم »(٧) « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ...

---

(١) آية ١٠ : من سورة المنافقون .
(٢) آية : ١٩٠ من سورة البقرة .
(٣) آية : ١٥١ من سورة الأنعام .
(٤) آية : ١٩٥ من سورة البقرة .
(٥) آية : ١٠٣ من سورة النساء .
(٦) آية : ٥٠ من سورة الأحزاب .
(٧) آية : ٥ من سورة المائدة

الآية »[1] « ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير »[2] و « لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون »[3] وقوله « ولا يحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خيراً بل هو شر لهم »[4] وقوله « وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها ولكن البر من اتقى وأتوا البيوت من أبوابها »[5] .

وتارة يدل عليها بما يرتبه على الفعل في العاجل أو الآجل من خير أو شر أو نفع أو ضرر كقوله سبحانه « قد أفلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون ... إلى قوله عز من قائل « الذين يرثون الفردوس هم فيها خالدون » وقوله جل شأنه « من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة» وقوله « والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون » وقوله « من عمل صالحاً من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون » و « من يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ، ومن يعص الله ورسوله يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين » إلى غير ذلك من الأساليب الكثيرة التي نوعها الشارع في كتابه ترغيباً لعباده وترهيباً ، وتقريباً إلى أفهامهم .

وعلى هذا لا بد لمن أراد استنباط الأحكام الشرعية من هذه الأساليب المتنوعة والصيغ المختلفة من الاستعانة في ذلك بما يقارن تلك الصيغ من وعد أو وعيد ، وبما جرى عليه عرف العرب في الاستعمال .

ولتقريب هذا الطريق للراغب فيه نذكر فيما يلي بعض القواعد التي يمكن

---

(١) آية : ٢٣ من سورة النساء .
(٢) آية : ٢٢٠ من سورة البقرة .
(٣) آية : ٩٢ من سورة آل عمران .
(٤) آية : ١٨٠ من سورة آل عمران .
(٥) آية : ١٨٩ من سورة البقرة .

الاستعانة بها في الوقوف على مشروعية الفعل أو المنع منه أو إباحته والتخيير فيه.

(ا) كل فعل أمر به الشارع أو عظـّمه أو مدحه أو مدح فاعله لأجله، أو أحبه أو أحب فاعله[١]، أو وصفه بالاستقامة أو البركة، أو أقسم به أو بفاعله[٢] وما يشبه ذلك فهو دليل على مشروعيته المشتركة بين الوجوب والندب. فإن كانت الصيغة تفيد وحدها بحسب الاستعمال العربي طلب الفعل على وجه الحتم أو اقترنت بما يؤكد طلب الفعل ويفيد تحتمه كان الفعل واجباً وإلا كان مندوباً.

(ب) كل فعل طلب الشارع تركه[٣]. أو ذمّه أو ذمّ فاعله؛ أو لعنه[٤] أو شبه فاعله بالبهائم[٥] أو بالشياطين[٦] أو جعله سبباً لعذاب عاجل أو آجل أو وصفه بخبث أو رجس أو نجس أو بكونه فسقاً أو نسبه إلى عمل الشيطان وتزيينه أو جعله سبباً لإيقاع العداوة والبغضاء بين الناس[٧] فهو دليل على المنع من الفعل

---

(١) كقوله تعالى « إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفاً كأنهم بنيان مرصوص » « لقد رضي الله عن المؤمنين إذ يبايعونك تحت الشجرة فعلم ما في قلوبهم فأنزل السكينة عليهم وأثابهم فتحاً قريباً » « وأن هذا صراطي مستقيماً فاتبعوه ولا تتبعوا السبيل فتفرق بكم عن سبيله ».

(٢) كالإقسام بالشفع والوتر وبخيل المجاهدين، وبالنفس اللوامة في قوله جل شأنه « والشفع والوتر » « والعاديات ضبحا فالموريات قدحا فالمغيرات صبحا » « لا أقسم بيوم القيامة ولا أقسم بالنفس اللوامة أيحسب الإنسان أن لن نجمع عظامه بلى قادرين على أن نسوي بنانه ».

(٣) كقوله سبحانه « وذروا ظاهر الإثم وباطنه ».

(٤) كقوله عز وجل « لعن الذين كفروا من بني إسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون » و « إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذاباً مهيناً » و « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً »

(٥) كقوله تعالى « والذين كفروا يتمتعون ويأكلون كما تأكل الأنعام والنار مثوى لهم ».

(٦) كقوله سبحانه « كمثل الشيطان إذ قال للإنسان اكفر فلما كفر قال إني بريء منك إني أخاف الله رب العالمين ».

(٧) كقوله تعالى « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق. وإن الشياطين ليوحون إلى أوليائهم ليجادلوكم وإن أطعتموهم إنكم لمشركون، » « قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم =

المشترك بين التحريم والكراهة . فإن كانت الصيغة تفيد وحدها بحسب الاستعمال العربي تأكد المنع من الفعل أو اقترن بها من الوعيد الشديد ما يؤكد المنع كان الفعل محرماً وإلا كان مكروهاً .

(جـ) كل ما كان بلفظ الإحلال أو الإذن في الفعل أو نفي الجناح أو الحرج أو الإثم فهو دليل على إباحة الفعل والتخيير فيه .

كقول الله تعالى « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم » وقوله سبحانه « أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير » وقوله جل شأنه « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم » و « ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ... الآية » و « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم » .

ومن هذا القبيل امتنان الله تعال على عباده بما في الأشياء من منافع كقوله سبحانه « والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون ، ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس إن ربكم لرءوف رحيم » . أو سكوته عن التحريم أو إنكاره على من حرم الشيء ، كقول الله تعالى « قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق » . أو إخباره عن الشيء بأنه خلق لنا ، أو جعل لنا . كقوله تعالى « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً » وقوله عز وجل « وجعل لكم من الفلك والأنعام ما تركبون » و « هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه »

= يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به »« وزين لهم الشيطان أعمالهم فصدهم عن السبيل فهم لا يهتدون » .

المبحث الثاني

في السنة

الكلام على السنة في مواضع : تعريفها . أقسامها . حجيتها . طرق الصحابة والأئمة في العمل بأخبار الآحاد . منزلة السنة من الكتاب . أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم .

٣٠ ـ تعريف السنة :

السنة في اللغة اسم للطريقة المعتادة ، فسنة كل واحد ما تعود المحافظة عليه والإكثار منه سواء كان من الأمور المحمودة أم المذمومة، ومن هذا قول الرسول صلى الله عليه وسلم « من سن سنة حسنة كان له أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ، ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة » .

أما عند علماء الأصول فهي اسم لما نقل عن النبيّ صلى الله عليه وسلم من أقوال أو أفعال أو تقريرات .

٣١ ـ أنواع السنة :

للسنة أنواع بالنظر إلى ذاتها ، وأنواع بحسب روايتها وطريق وصولها إلينا ، وبيان كل من النوعين كما يأتي :

٣٢ ـ أنواع السنة بالنظر إلى ذاتها :

تتنوع السنة بالنظر إلى ذاتها ثلاثة أنواع :

سنة قولية ، و سنة فعلية ، وسنة تقريرية .

٣٣ ـ السنة القولية :

السنة القولية هي : الأحاديث التي قالها الرسول صلى الله عليه وسلم في المناسبات المختلفة كقوله صلى الله عليه وسلم « إنما الأعمال بالنيات . وإنما لكل امرىء ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه » وقوله « من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة ، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة ، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه ، ومن سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له به طريقاً إلى الجنة . وما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدارسونه بينهم إلا نزلت عليهم السكينة ، وغشيتهم الرحمة ، وحفتهم الملائكة وذكرهم الله فيمن عنده ، ومن أبطأ به عمله لم يسرع به نسبه .

٣٤ ـ السنة الفعلية :

السنة الفعلية هي : ما صدر عنه صلى الله عليه وسلم من الأعمال كالوضوء والصلاة والحج وقضائه بشاهد واحد ويمين المدعي وأمره بقطع يد السارق اليمنى من الرسغ وما أشبه ذلك .

٣٥ ـ السنة التقريرية :

السنة التقريرية هي : أن يعلم الرسول صلى الله عليه وسلم بقول أو فعل صدر من بعض المسلمين ، ولا ينكره ، لأنه صلى الله عليه وسلم بعث لبيان

الشريعة الإسلامية وإبطال ما يخالفها ، فإذا صدر من بعض المسلمين قول أو فعل وعلم به وسكت عن إنكاره كان ذلك تقريراً منه لذلك القول أو الفعل وأنه مشروع وجائز .

٣٦ ـ أنواع السنة التقريرية :

وتتنوع السنة التقريرية إلى نوعين :

أحدهما : أن يكون تقرير الرسول صلى الله عليه وسلم للقول أو الفعل بمجرد السكوت وعدم الإنكار من غير أن يبدو منه ما يدل على استحسان القول أو الفعل والرضا به .

ثانيهما : أن يكون تقرير الرسول صلى الله عليه وسلم للقول أو الفعل بالسكوت وعدم الإنكار مع الاستبشار وظهور ما يدل على الاستحسان والرضا. وكل من النوعين يدل على المشروعية والجواز إلا أن دلالة النوع الثاني على المشروعية آكد وأقوى من النوع الأول .

مثال النوع الأول ما روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم مرّ بامرأة تبكي عند قبر فقال لها : اتق الله واصبري ، فقالت المرأة : إليك عني فإنك لم تصب بمصيبتي ، ولم تعرفه فقيل لها : إنه النبي صلى الله عليه وسلم . فذهبت إلى بيته فلم تجد عنده بوابين ولا حجاباً . فقالت : لم أعرفك : فقال : إنما الصبر عند الصدمة الأولى » فهو صلى الله عليه وسلم لم ينكر على المرأة خروجها من بيتها إلى القبر فكان تقريراً دالاً على جواز زيارة النساء للقبور وأنهن كالرجال في هذا الحكم .

ومثال النوع الثاني ما روي أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد بسبب التخالف بينهما في اللون ، حيث كان أسامة شديد السواد ، وأبوه زيد شديد البياض . وبينما أسامة وأبوه زيد نائمان في المسجد وقد تغطيا بثوب

من القطيفة ، ولم يظهر منهما سوى أقدامهما رآهما القائف[1] فقال :

هذه الأقدام بعضها من بعض ، فظهر السرور على النبي صلى الله عليه وسلم لقول القائف ، فكان ذلك إقراراً بأن القيافة طريق من طرق ثبوت النسب وبهذا أخذ الجمهور من الفقهاء .

ومثاله أيضاً ما روي عن عمرو بن العاص أنه لما بعث في غزوة ذات السلاسل قال : احتلمت في ليلة باردة شديدة البرد فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك فتيممت ثم صليت بأصحابي صلاة الصبح فلما قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكروا ذلك له ، فقال : يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب ؟ فقلت : ذكرت قول الله تعالى « ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً » فتيممت ثم صليت ، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل شيئاً ، فإن ضحكه يعتبر تقريراً لإباحة التيمم عند شدة البرد ولو كان الماء موجوداً .

ومن هذا القبيل أيضاً ما تقدم في حديث معاذ بن جبل حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وإقرار النبي له على ما قال .

ومن هذا أيضاً ما روي « أنه لما آخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بين سلمان الفارسي وأبي الدرداء زار سلمان أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة « يعني مرتدية ثياباً خلقة » فقال ما شأنك متبذلة ؟ قالت : إن أخاك أبا الدرداء ليست له حاجة في الدنيا . فلما جاء أبو الدرداء قرب إلى سلمان طعاماً . وقال له كل فإني صائم ، فقال سلمان : ما أنا بآكل حتى تأكل . فأكل أبو الدرداء . فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء ليقوم للصلاة فقال له سلمان : نم ، فنام ، ثم ذهب ليقوم فقال له سلمان نم ، فنام . فلما كان

---

(١) القائف : هو الذي يتتبع الآثار ، ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه ، وقد كان علم القيافة معروفاً بين العرب ولهم فيه باع طويل ومعرفة عجيبة .

عند الصبح قال له سلمان : قم الآن . فقاما فصليا . فقال سلمان : إن لنفسك عليك حقاً ، ولربك عليك حقاً ، ولضيفك عليك حقاً ، ولأهلك عليك حقاً، فأعط لكل ذي حق حقه، فأتيا النبي صلى الله عليه وسلم فذكرا ذلك له ، فقال : « صدق سلمان » ففي هذا إقرار من النبي صلى الله عليه وسلم للقول الذي قاله سلمان .

٣٧ ــ أنواع السنة بحسب روايتها عند الحنفية :

هذه أنواع السنة بالنظر إلى ذاتها . وهناك أنواع للسنة بحسب روايتها عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وطريق وصولها إلينا وهي عند الحنفية ثلاثة أيضاً : سنة متواترة وسنة مشهورة وسنة آحاد .

٣٨ ــ السنة المتواترة :

السنة المتواترة هي : ما رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع من الصحابة يمتنع اتفاقهم على الكذب عادة ، ثم رواها عن هذا الجمع جمع من التابعين يمتنع اتفاقهم على الكذب عادة ، ثم رواها عن هذا الجمع جمع من تابعي التابعين يمتنع اتفاقهم على الكذب عادة ، فالمعتبر في التواتر هو تحقق الجمع الذين يمتنع اتفاقهم على الكذب عادة في كل عصر من هذه العصور الثلاثة ، وهي عصر الصحابة والتابعين وتابعي التابعين ، أما ما بعد هذه العصور فلا عبرة به . لأن أكثر أخبار الآحاد نقلت بعدها بالتواتر والشهرة لتوافر الدواعي على نقل السنة وتدوينها .

ولا يشترط في الجمع الذي يتحقق به التواتر عدد معين كخمسة أو عشرة على الرأي الراجح عند العلماء ، وإنما المدار في ذلك على حكم العقل بأن الرواة لا يتوهم اتفاقهم على الكذب بالنظر إلى العادة ، فإذا قضى العقل بأن الرواة للحديث لا يتوهم اتفاقهم على الكذب عادة كانوا من جموع التواتر من غير تقيد بعدد معين ، إذ لا شك في أن ذلك يختلف باختلاف الوقائع وحال الرواة وحال من يروى إليه الخبر .

٣٩ ـ أنواع التواتر :

والتواتر نوعان : أحدهما التواتر اللفظي ، وثانيهما التواتر المعنوي .

أما التواتر اللفظي فهو : أن يكون ما يرويه كل واحد متفقاً مع ما يرويه الآخرون في اللفظ والمعنى . ومثاله أن يروي أحد الصحابة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . « من كذب عليّ متعمداً فليتبوأ مقعده من النار » ويرويه صحابي آخر بنفس هذا اللفظ ويرويه صحابي ثالث كذلك حتى يبلغ الرواة جماعة يحكم العقل بأنهم لا يتفقون على الكذب عادة .

وأما التواتر المعنوي فهو : أن يكون ما يرويه كل واحد من الجماعة مختلفاً مع ما يرويه الآخرون في اللفظ والمعنى إلا أن أخبارهم تتفق في معنى مشترك بينها ومثاله حديث رفع اليدين في الدعاء فقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يرفع يديه في الدعاء وروي في هذا نحو مائة حديث ، لكنها في وقائع مختلفة وبعبارات وكيفيات مختلفة أيضاً ، وكل واقعة منها لم يتحقق فيها التواتر اللفظي إلا أن المعنى المشترك فيها وهو رفع اليدين عند الدعاء متواتر بالنظر إلى مجموع الروايات .

والسنة المتواترة كثيرة الوجود في السنن العملية كالذي روي عنه صلى الله عليه وسلم في كيفية الوضوء والصلاة والحج وغيرها من شعائر الدين التي اطلع عليها جمهور المسلمين ونقلها عنه جمع يمتنع تواطؤهم على الكذب عادة .

أما السنن القولية فإن وجود السنة المتواترة فيها محل خلاف بين العلماء فبعضهم أنكر وجود السنن المتواترة فيها ، وبعضهم قال بوجودها في السنن القولية أيضاً ، وإن كان قليلاً ، وهو القول الراجح كما يشهد بذلك الاستقراء والتتبع . فإن من يستقرىء السنن القولية يجد فيها الكثير من السنن المتواترة والأمثلة على هذا كثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم « من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار » فإن هذا الحديث رواه عن الرسول صلى الله

عليه وسلم أكثر من مائة صحابي ، ومنها ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى قوماً يتوضأون ولا يغسلون أعقابهم[1] فقال صلى الله عليه وسلم « ويل للأعقاب من النار » فقد روى هذا الحديث إثنا عشر صحابيا[2] .

٤٠ ـ حكم السنة المتواترة :

وحكم السنة المتواترة أنها ثابتة عن الرسول صلى الله عليه وسلم قطعاً فيجب العمل بها ويكفر جاحدها ، ولا مجال للاختلاف في الأحكام التي تدل عليها إلا إذا كان اللفظ الوارد فيها ظني الدلالة .

٤١ ـ السنة المشهورة :

السنة المشهورة هي ما رواها عن الرسول صلى الله عليه وسلم واحد أو اثنان أو جمع من الصحابة لا يمتنع اتفاقهم على الكذب عادة ثم رواها في عهد التابعين وتابعي التابعين جمع يمتنع اتفاقهم على الكذب عادة، وذلك كأن يروي الحديث عن الرسول راو واحد أو راويان أو جمع لا يمتنع في العادة تواطؤ أفراده على الكذب ثم يروي هذا الحديث جمع من جموع التواتر ومثاله : حديث « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرىء ما نوى » فقد رواه عمر بن الخطاب عن الرسول صلى الله عليه وسلم ثم رواه جمع كثير يستحيل تواطؤهم على الكذب عادة .

٤٢ ـ الفرق بين السنة المتواترة والمشهورة :

وإذاً فالفرق بين السنة المتواترة والمشهورة أن جمع التواتر متحقق في كل من الطبقة الأولى والثانية والثالثة في السنة المتواترة . أما في السنة المشهـــورة فإن جمع التواتر لم يتحقق في الطبقة الأولى .

---

(١) الأعقاب جمع عقب ، والعقب آخر القدم من الخلف وهو ما يعرف بين الناس باسم الكعب .

(٢) انظر مسلم الثبوت جـ ٢ ص ١٢٠ .

وبناء على هذا كانت نسبة السنة المتواترة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم مقطوعاً بها كما هو مقطوع بنسبتها إلى الرواة . أما السنة المشهورة فلا يقطع بنسبتها إلى الرسول ، وإنما يقطع بنسبتها إلى الراوي لها عن الرسول صلى الله عليه وسلم .

٤٣ ـ حكم السنة المشهورة :

وحكم السنة المشهورة أنها تفيد الطمأنينة والظن القريب من اليقين ، ولهذا جاز تقييد المطلق وتخصيص العام من الكتاب الكريم بها كما جاز ذلك بالسنة المتواترة .

مثال تقييد المطلق ، قول الله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » فإن الوصية فيه مطلقة لم تقيد بجزء معين من المال ولكنها قيدت بالثلث بالحديث المشهور ، وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم منع من الوصية بأكثر من الثلث ، وقال « الثلث والثلث كثير » .

ومثال تخصيص العام قول الله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم » فإن كلمة « أولادكم » عام يشمل جميع الأولاد وقد خص هذا العموم بغير القاتل بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل » وهو حديث مشهور .

٤٤ ـ سنة الآحاد :

سنة الآحاد هي : ما رواها عن الرسول صلى الله عليه وسلم واحد أو اثنان أو جمع لا يبلغ حد التواتر وكذلك في العصر الثاني والثالث ومعظم السنة نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم بطريق الآحاد .

٤٥ ـ حكم سنة الآحاد :

وحكم سنة الآحاد أنها لا تفيد العلم وإنما تفيد الظن ولهذا لا يصح الاعتماد عليها في الأحكام الاعتقادية وإنما يعمل بها في الأحكام العمليــة إذا تحققت

الشروط المعتبرة فيها على ما سيأتي بيانها في الكلام على طرق الأئمة في العمل بأخبار الآحاد .

٤٦ ـ أنواع السنة بحسب روايتها عند غير الحنفية :

أما غير الحنفية فإن السنة تتنوع عندهم إلى نوعين فقط وهما: السنة المتواترة وسنة الآحاد . أما السنة المشهورة فهي من قبيل سنة الآحاد وليست نوعاً مستقلاً ، وذلك لأن الرواة في السنة المشهورة لم يبلغوا حد التواتر في أولى طبقاتها فهي آحاد في الأصل . وقسموا سنة الآحاد إلى : الغريب والعزيز والمستفيض . فالغريب ما يرويه رجل واحد في كل مرتبة من المراتب الثلاث أو في مرتبة واحدة كأن يروي الحديث واحد من الصحابة ويرويه عنه واحد من التابعين ويرويه عنه واحد من تابعي التابعين ، أو يرويه اثنان من الصحابة ثم يرويه واحد من التابعين ثم يرويه اثنان من تابعي التابعين .

والعزيز ما يرويه اثنان فقط في كل مرتبة من المراتب الثلاث أو في مرتبة منها ، ولو كان الرواة في المرتبتين أكثر من اثنين .

والمستفيض ما يرويه ثلاثة أو أكثر في المراتب الثلاث، وذلك بأن يكون للحديث ثلاثة أسانيد أو أكثر برواة مختلفين ولا ينقص الرواة في كل مرتبة عن ثلاثة .

٤٧ ـ موازنة بين الكتاب والسنة من ناحيتي الثبوت والدلالة :

يتبين مما قدمنا أن السنة ليست كلها قطعية الثبوت كالكتاب ، بل منها ما هو قطعي الثبوت أو قريب من ذلك وهو السنة المتواترة والمشهورة عند الحنفية، والمستفيضة عند غيرهم ومنها ما هو ظني الثبوت وهو سنة الآحاد .

أما دلالتها على الأحكام فقد تكون قطعية إذا كانت لا تحتمل تأويلاً ومثالها قول الرسول صلى الله عليه وسلم « في كل خمس من الإبل شاة إلى أربع وعشرين فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض » فإن لفظ خمس

وأربع وعشرين ، وخمسا وعشرين في هذا الحديث تدل على معانيها دلالة قطعية ولا تحتمل غيرها أصلاً .

وقد تكون ظنية إذا كانت محتملة للتأويل ، ومن أمثلتها قوله صلى الله عليه وسلم : « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » فإنه يحتمل أن يكون معناه أن الصلاة لا تكون صحيحة لمن لم يقرأ الفاتحة في صلاته ، كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء ، ويحتمل أن يكون معناه أن الصلاة لا تكون كاملة لمن لم يقرأ الفاتحة في صلاته ، كما ذهب إليه علماء الحنفية .

فالسنة من ناحية الدلالة كالقرآن كلاهما قد يكون قطعي الدلالة وقد يكون ظني الدلالة ، أما من ناحية الثبوت فإنها تختلف عن القرآن فالقرآن كله قطعي الثبوت أما السنة فبعضها قطعي الثبوت وبعضها ظني الثبوت .

٤٨ ـ حجية السنة :

اتفقت كلمة العلماء والمجتهدين على أن السنة أصل من أصول التشريع ، ودليل من الأدلة الشرعية يجب الأخذ بها والعمل بمقتضاها إذا ثبتت وصحت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مستندين في ذلك إلى ما جاء في الكتاب العزيز من الأمر بطاعة الرسول ، وجعل طاعته طاعة لله تعالى واتباعه سبباً في محبة الله وغفران الذنوب ونفي الإيمان عمن لم يرضَ بقضائه صلى الله عليه وسلم ، وما ورد فيه من الوعيد الشديد لمن خالف رسوله ، قال تعالى : « وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول واحذروا »[١] وقال عز من قائل « من يطع الرسول فقد أطاع الله »[٢] « قل إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله ويغفر لكم ذنوبكم والله غفور رحيم »[٣] « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم

---

(١) آية : ٩٢ من سورة المائدة .
(٢) آية : ٨٠ من سورة النساء .
(٣) آية : ٣١ من سورة آل عمران .

عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب »[1] وقال جل شأنه « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما »[2] وقوله سبحانه « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالاً مبيناً »[3] وقوله جل شأنه « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم »[4] . إلى غير ذلك من الآيات العديدة التي تدل دلالة قاطعة على حجية السنة ووجوب العمل بها والرجوع إليها في تشريع الأحكام .

غير أن السنة لما تنوعت أسانيدها واختلفت طرق ثبوتها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان في رواتها من يوثق بروايته ومن لا يوثق بروايته استدعى ذلك التفرقة بين بعض السنة والبعض الآخر في الأخذ بها والاعتماد عليها في استنباط الأحكام ، فما كان منها منقولاً بطريق التواتر فهو مقبول بالاتفاق للقطع بصدوره عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وكذلك ما كان منقولاً بطريق الشهرة عند علماء الحنفية ، أو الاستفاضة عند غيرهم لقربه في الثبوت من السنة المتواترة .

وما كان منها منقولاً بطريق الآحاد لم يقبله العلماء من الصحابة وأئمة المذاهب الفقهية إلا بشروط وقيود لا بد من توافرها ، ولهم في ذلك طرق ومناح مختلفة نبينها لك فيما يلي :

٤٩ ـ طرق الصحابة في العمل بأخبار الآحاد :

لم يكن الصحابة رضي الله تعالى عنهم يقبلون ما يروى لهم من الأحاديث

---

(١) آية : ٧ من سورة الحشر .
(٢) آية : ٦٥ من سورة النساء .
(٣) آية : ٣٦ من سورة الأحزاب .
(٤) آية : ٦٣ من سورة النور .

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وفاته إلا إذا اطمأنوا ووثقوا بصدوره عنه صلى الله عليه وسلم، وكان لهم في ذلك طرق ومناح مختلفة. فمنهم من كان لا يقبل الحديث الذي يرويه له غيره إلا إذا شهد اثنان أنهما سمعاه من الرسول صلى الله عليه وسلم كأبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب. روى ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن الجدة جاءت إلى أبي بكر تلتمس أن تورث فقال: ما أجد لك في كتاب الله شيئاً، وما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر لك شيئاً، ثم سأل الناس فقام المغيرة بن شعبة فقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيها السدس، فقال أبو بكر هل معك أحد، فشهد محمد بن مسلمة بمثل ذلك، فأنفذه لها أبو بكر رضي الله عنه.

وروى البخاري أن عمر بن الخطاب أرسل إلى أبي موسى الأشعري أن يأتيه. فلما جاء إلى منزل عمر استأذن من وراء الباب ثلاثاً فلم يؤذن له فرجع، ولما رآه عمر راجعاً أرسل في إثره، فلما عاد قال له: لم رجعت؟ فقال أبو موسى إني أتيت فسلمت على بابك ثلاث مرات فلم ترد علي فرجعت، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع فقال عمر: لتأتي على هذا بالبينة، فذهب أبو موسى إلى مجلس من مجالس الأنصار وهو فزع مضطرب، فقالوا: ما أفزعك؟ قال أمرني عمر أن آتيه فأتيته، فاستأذنته فلم يؤذن لي فرجعت، فقال لي: لم رجعت؟ فقلت إني أتيت فسلمت على بابك ثلاثاً فلم تردوا علي، فرجعت، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع. قال عمر: لتأتي على هذا بالبينة، فقالوا: لا يقوم إلا أصغر القوم، فقام أبو سعيد الخدري معه فشهد له. فقال عمر لأبي موسى: إني لم أتهمك ولكنه الحديث عن رسول الله.

ومنهم من كان يستحلف الراوي أنه سمع الحديث من النبي صلى الله عليه وسلم كعلي بن أبي طالب، وقد قال علي في ذلك – كما نقله الآمدي في

الإحكام[1] «كنت إذا سمعت من رسول الله حديثاً نفعني الله بما شاء منه وإذا حدثني غيره حلّفته ، فإذا حلف صدقته » .

ومنهم من كان يرد الحديث ولا يعمل به لضعف ثقته بالراوي . مثال ذلك ما روي أن عبد الله بن مسعود سئل عمن تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً ومات قبل أن يدخل بها ، وهي التي تسمى في الفقه بالمفوضة ، فاجتهد شهراً ثم قال : أقول فيها برأيي فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان ، والله ورسوله منه بريئان . أرى لها مثل صداق امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث . فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : أشهد لقد قضيت فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق الأشجعية ، فسر عبد الله بن مسعوداً سروراً لم يسر مثله قط ، لموافقة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم .

لكن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه رد هذا الحديث ، ولم يعمل به وقال : « لا ندع كتاب ربنا لقول أعرابيّ بوّال على عقبيه » وكان يفتي بألا مهر لها ، استناداً إلى قياس هذه الواقعة على الواقعة التي بين القرآن حكمها ، وهي المرأة التي طلقها زوجها قبل الدخول ولم يكن سمى لها مهراً ، وذلك في قوله تعالى « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين » فإنه سبحانه لم يجعل للمطلقة قبل الدخول — إذا لم يسم لها الزوج مهراً — شيئاً سوى المتعة ، فقاس علي كرم الله وجهه الفرقة بسبب الوفاة على الفرقة بسبب الطلاق قبل الدخول ، وقدم القياس على هذا الحديث ، لعدم ثقته بالراوي له عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، أما عبد الله بن مسعود فإنه وثق بالراوي واطمأن اليه فعمل بحديثه بعد أن استنبط الحكم برأيه ، وذلك عن طريق قياس هذه المسألة على مسألة من يتزوج امرأة ولا يسمي لها مهراً

---

(١) جـ ١ ص ١٧٥ .

ويدخل بها فإنه يجب لها مهر المثل ، فكذلك من يتزوج امرأة ويموت عنها ، إذ الموت كالدخول كلاهما يقرر أحكام الزواج وآثاره ، ولهذا ثبت لها الميراث ووجبت عليها العدة بالاتفاق .

ومنهم من كان يرد الحديث ولا يعمل به لعلمه بأن الحديث منسوخ ومعرفة الناسخ له . ومثال ذلك ما روي أن عبد الله بن مسعود كان يطبق يديه في الركوع ويضعهما بين فخذيه ، ويقول : هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن سعد بن أبي وقاص لم يعمل به ، بل كان يضع يديه على ركبتيه ولا يطبقهما ، لاطلاعه على ما ينسخ التطبيق وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم بعد أن كان يطبق يديه ويضعهما بين فخذيه أخذ يضع يديه على ركبتيه وأمرهم بالأخذ بالركب ، وقد روى هذا الناسخ وعمل به ، وأخذ به جمهور الفقهاء .

أما عبد الله بن مسعود فإنه لم يترك العمل بتطبيق اليدين في الركوع لأنه رأى أن الحديث الذي جاء فيه وضع اليدين على الركبتين محمول على الرخصة فإن الناس كانت تلحقهم المشقة في التطبيق مع طول الركوع لأنهم كانوا يخافون الوقوع على الأرض فأمرهم الرسول بوضع اليدين على الركبتين تيسيراً عليهم .

ومنهم من كان لا يعمل بالحديث لمعارضته لما هو أقوى منه في نظره ، وذلك كحديث أبي هريرة « من حمل جنازة فليتوضأ » فإن الظاهر منه وجوب الوضوء على من حمل جنازة ، وبهذا أخذ أبو هريرة فكان يوجب الوضوء من حمل الجنازة .

أما عبد الله بن عباس فإنه لم يأخذ بظاهر هذا الحديث ، فلم يوجب الوضوء من حمل الجنازة ، لأن الأدلة الشرعية الأخرى دلت على أن إيجاب الوضوء إنما يكون بأمور لها دخل في زواله ، وحمل الجنازة ليس له دخل في زوال الوضوء ، وهذا ما يشير إليه قوله عندما سمع هذا الحديث « لا يلزمنا الوضوء من حمل عيدان يابسة » .

ومن أمثلة رد الحديث وعدم العمل به لمعارضته لما هو أقوى منه ما روي أن

عائشة رضي الله تعالى عنها لم تعمل بالحديث الذي رواه أبو هريرة والثابت في الصحيحين وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يضعها في الإناء ، فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده » لأنها رأت أن الإلزام بغسل اليد قبل وضعها في الماء الذي يكون في الإناء الكبير يؤدي إلى الضيق والحرج ، فيكون هذا الحديث معارضاً للنصوص الكثيرة التي تدل على رفع الحرج والضيق عن الناس كقوله تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » وهي أقوى منه، فلا يصح العمل به، وهذا ما يشير إليه قولها « وكيف نصنع بالمهراس » وهو الحوض الكبير الذي يوضع فيه الماء للوضوء وغيره .

هذه هي مناحي الصحابة وطرقهم في العمل بالسنة ، وهي تكشف لنا عن سبب عظيم من أسباب اختلافهم في الأحكام الشرعية . فالاختلاف بين علي وعبد الله بن مسعود في وجوب المهر للمفوضة ، وعدم وجوبه إنما كان سببه عدم اعتداد علي بالحديث الذي رواه معقل بن سنان في هذا الموضوع واعتداد عبد الله بن مسعود بهذا الحديث .

ومثل هذا الاختلاف بين عبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص في كيفية وضع اليدين في الركوع حيث كان عبد الله يقول بتطبيق اليدين، وسعد يقول بوضعهما على الركبتين ، فإن سبب هذا الاختلاف اعتماد كل منهما على ما نقله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٥٠ ــ طرق أئمة المذاهب الفقهية في العمل بأخبار الآحاد :

لم يتفق أئمة المذاهب الفقهية المعروفة على رأي واحد في العمل بأخبار الآحاد والاعتماد عليها في استنباط الأحكام بل كان لكل منهم رأيه وطريقته الخاصة فيما يأخذ به منها وما لا يأخذ ، وهذا ما نوضحه فيما يلي :

٥١ : طريقة الحنفية :

يشترط أئمة الحنفية للعمل بأخبار الآحاد شروطاً ثلاثة على ما قاله أصحاب الكتب الأصولية وهي :

١ ـ ألا يعمل الراوي أو يفتي بخلاف ما رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن عمل أو أفتى على خلاف ما رواه فالعبرة بعمله أو بفتواه لا بروايته .

ووجهتهم في ذلك: أن الراوي لا يخالف ما يرويه عن الرسول إلا إذا قام لديه دليل يدل على نسخه وإلا كان طعناً في عدالته ، فيجب اتباعه والعمل برأيه لا بروايته .

ولهذا لم يعمل الحنفية بما رواه أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات إحداهن بالتراب » لمخالفة فتوى أبي هريرة لهذا الحديث ، فقد صح عنه أنه كان يكتفي بالغسل ثلاثاً ويفتي بذلك ، كما رواه الدارقطني ، فاعتبروا فتواه دليلاً على أن الحديث منسوخ وعملوا بهذه الفتوى واكتفوا بالغسل ثلاثاً ولم يوجبوا الغسل سبع مرات .

ولم يعملوا كذلك بما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فزواجها باطل » الذي يقتضي منع المرأة من مباشرة الزواج وأجازوا لها أن تتولى عقد الزواج لنفسها ولغيرها ، لأن عائشة عملت على خلافه ، فقد زوجت بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب بالشام ، فلما حضر غضب لذلك وقال : أمثلي يفتات عليه في بناته؟ ولكن لم ينقل أنه أبطل العقد لوقوعه بدون حضوره أو إذنه .

٢ ـ ألا يكون الحديث وارداً فيما يتكرر وقوعه ويحتاج كل مكلف إلى معرفة حكمه ، وهو ما يعبر عنه في كتب الأصول « بعموم البلوى » أي كثرة تكرار الحادثة واحتياج الناس إلى معرفة حكمها فإذا كان خبر الآحاد وارداً في

حادثة من تلك الحوادث التي يكثر وقوعها لا يقبله الحنفية ولا يعملون به ، لأن ما يكون كذلك تتوافر الدواعي على نقله بطريق التواتر أو الشهرة ، فإذا ورد بطريق الآحاد كان أمارة على عدم ثبوته عن الرسول صلى الله عليه وسلم إذ لو صح ثبوته عنه لاشتهر ولم يبقَ في رتبة أخبار الآحاد .

وبناء على هذا لم يعمل علماء الحنفية بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس منه وقالوا : إن رفع اليدين عند الركوع وعند رفع الرأس منه من الأمور التي يكثر وقوعها ويحتاج الناس إلى معرفة الحكم فيها فلو كانت السنة الواردة فيه ثابتة لنقلها عدد كثير وحرص الناس على روايتها .

وكذلك لم يعملوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «كان يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم عند قراءة الفاتحة في الصلاة» لأن القراءة في الصلاة من الأمور المشهورة التي يطلع عليها العدد الكثير فلو كانت السنة الواردة في الجهر بالتسمية ثابتة لاشتهرت روايتها ونقلها الكثير من الرواة ، لأن شهرة الحادثة تقتضي شهرة الحديث الذي يدل على حكمها ، فإذا لم يشتهر كان ذلك دليلاً على عدم صحته .

ومن ثم كان المقرر في مذهب الحنفية عدم رفع اليدين عند الركوع وعند رفع الرأس منه ، والإسرار بالتسمية في الصلاة .

٣ ــ ألا يكون الحديث مخالفاً للقياس والأصول الشرعية إذا كان الراوي له غير معروف بالفقه والاجتهاد .

فإذا روى الصحابي حديثاً ، وجاء فيه حكم يخالف الحكم الذي يدل عليه القياس والأصول الشرعية فإن كان الصحابي الذي روى الحديث قد عرف بالرواية وعرف أيضاً بالفقه والاجتهاد كالخلفاء الأربعة وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود فإن حديثه يكون مقبولاً ويعمل به . وإن كان عرف بالرواية فقط ولم يعرف بالفقه والاجتهاد كأنس بن مالك وبلال فإن حديثه

لا يقبل ولا يعمل به .

وهذا الشرط ذكره كثير من علماء الأصول ، وعللوا اشتراطه بأن رواية الحديث بالمعنى كانت شائعة بين الرواة . فإذا كان الراوي معروفاً بالفقه والاجتهاد ، وذكر كلمة بدل الكلمة التي قالها الرسول صلى الله عليه وسلم كان هناك اطمئنان إلى أن الكلمة التي ذكرها تؤدي نفس المعنى الذي تؤديه الكلمة التي قالها الرسول صلى الله عليه وسلم . أما إذا كان الراوي للحديث لم يعرف بالفقه والاجتهاد فلا يتحقق هذا الاطمئنان، فمن أجل هذا الاحتمال لا يقبل الحديث الذي رواه إذا كان يخالف القياس والأصول الشرعية ويعمل بالقياس والأصول الشرعية ، وعدوا من الرواة الذين لم يعرفوا بالفقه والاجتهاد أبا هريرة وأنس بن مالك وسلمان الفارسي وبلالا رضي الله تعالى عنهم .

وبناء على هذا الشرط لم يعملوا بحديث المصراة[1] وهو ما روي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ردها ورد معها صاعاً من تمر » ولهذا لم يكن للمشتري عندهم الخيار في رد المبيع بعيب التصرية ، لأن التصرية لا تعد عيباً يجيز للمشتري الرد به، وإنما يكون له الحق في الرجوع بمقدار الغبن في الثمن إذا ترتب على التصرية غبن فيه . وعللوا ترك العمل بهذا الحديث بأنه من رواية أبي هريرة قالوا : وأبو هريرة لم يكن معروفاً بالفقه والاجتهاد ، وهو مخالف للأصول الشرعية حيث جاء فيه الأمر برد صاع من التمر بدل اللبن ، وهذا مخالف للقياس والقواعد المقررة فهو أولاً مخالف لقاعدة ضمان المتلفات التي تقول : « إن الضمان يكون بالمثل في المثليات والقيمة في القيميات » لأن الحديث يفيد وجوب صاع من التمر بدل اللبن الذي حلبه المشتري مدة وجود المبيع عنده ، والتمر بالنسبة

---

(١) المصراة هي الشاة أو الناقة التي يجمع اللبن في ضرعها بالشد والربط بخرقة وترك الحلب ليظنها المشتري غزيرة اللبن ، فيقبل على شرائها .

إلى اللبن ليس مثلاً له ولا قيمة ، فإلزام المشتري بدفع صاع منه إلى البائع في مقابلة ما أخذه من اللبن يخالف هذه القاعدة . وهو ثانياً مخالف لقاعدة « الخراج بالضمان » فإنها تجعل الغلة الناتجة من العين ملكاً لمن يكون ضمان العين عليه ، ومقتضاها أن اللبن يكون للمشتري مجاناً، لأنه إذا قبض العين كانت في ضمانه فيكون أمر المشتري برد صاع من التمر الذي جاء في الحديث مخالفاً لها .

٥٢ ـ ملاحظة على الأصوليين من الحنفية :

هذا ما قرره جمهور الأصوليين من الحنفية وأثبتوه في كتبهم الأصولية وهو غير صحيح ـ في نظرنا ـ لأمرين :

الأمر الأول : أن عمل أبي حنيفة وأصحابه قد جرى على خلاف ما قالوه فقد رأيناهم يعملون بحديث رواه أبو هريرة الذي قالوا عنه إنه غير فقيه ، وهو « من أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه فإن الله أطعمه وسقاه» وهذا الحديث مخالف للقياس والأصل المقرر في الصوم ، وهو أن الإمساك ركن الصوم ، فإن مقتضى ذلك أن الصوم يبطل بفوات الإمساك عن المفطرات سواء كان فواته عمداً أو نسياناً ، وقد روى أبو حنيفة هذا الحديث وقال : « لولا الرواية لقلت بالقياس » ومعنى هذا أنه لولا الحديث الذي رواه أبوهريرة والذي يفيد الصوم مع الأكل أو الشرب نسياناً لقال بفساد الصوم عملاً بالقياس القاضي بفساد الصوم بالأكل أو الشرب ولو نسياناً لفوات ركنه ، وهذا يدل دلالة واضحة على أن هذا الشرط ليس معتبراً عندهم .

الأمر الثاني : أن حديث المصراة رواه البخاري عن عبد الله بن مسعود وعبد الله هذا لا يستطيع أحد أن ينكر فقاهته، ومن ثم يكون شرط العمل بالحديث ـ على فرض أنه شرط عند أئمة الحنفية ـ قد تحقق ، فكان مقتضى ذلك أن يعمل الحنفية بهذا الحديث لكنهم لم يعملوا به.

والصحيح في هذا الموضوع أن يقال : إن ترك أئمة الحنفية العمل بحديث

المصراة يرجع إلى أن هذا الحديث لم يصل إليهم أو وصل إليهم من طريق لم يثقوا بها .

بقي أن يقال : إذا لم يكن هذا شرطاً في العمل بأخبار الآحاد عند أئمة المذهب الحنفي فمن إذاً قال بهذا الشرط ؟

والجواب : أن القائل بهذا الشرط هو عيسى بن أبان أحد فقهاء الحنفية المتقدمين الذي تفقه على محمد بن الحسن ، وقد اختار هذا القول القاضي أبو زيد الدبوسي [1] ، وخرّج عليه رد أئمة الحنفية لحديث المصراة ، وتبعه على ذلك أكثر المتأخرين ، وقد علمت ما يرد عليهم في ذلك .

٥٣ ـ طريقة المالكية :

لم يكن الإمام مالك رحمه الله تعالى يشترط في العمل بأخبار الآحاد التي صح سندها [2] إلا شرطاً واحداً وهو ألا يخالف الحديث عمل أهل المدينة ، فإن خالف عمل أهل المدينة لم يعمل به ، وذلك كحديث « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا » فإن مالكاً لم يعمل به . ولهذا لم يقل بخيار المجلس [3] . وقد روي عن مالك أنه قال ـ بعد روايته هذا الحديث ـ وليس لهذا حد معروف أي مدة معلومة ولا أمر معمول به فيه : يعني أنه مخالف لما عليه العمل عند أهل المدينة في زمنه فلا يعمل به .

ومن أمثلة هذا أيضاً ما روي « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد

---

(١) وهو عبيد الله بن عمر وكان من أكابر أصحاب أبي حنيفة وكان يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج ، وهو أول من وضع علم الخلاف ، وأجل تصانيفه الأسرار وتقويم الأدلة توفي سنة ٤٣٠ هـ

(٢) المراد بسند الحديث سلسلة الرواة الذين وصل إلينا الحديث عن طريقهم . والمراد بصحة هذا السند ألا يكون في أحد الرواة طعن في عدالته أو ضبطه .

(٣) خيار المجلس هو أن يكون لكل من البائع والمشتري الحق في فسخ البيع ما دام مجلس العقد باقياً ، ولم يفارق أحدهما صاحبه أو لم يشتغلا عن التبايع بأمر آخر .

الخروج من الصلاة سلم سلامين أحدهما عن يمينه وثانيهما عن يساره قائلاً السلام عليكم ورحمة الله » ، فإن الإمام مالكاً لم يعمل به ورأى الاكتفاء بسلام واحد ، استناداً إلى عمل أهل المدينة فإنهم كانوا يسلمون سلاماً واحداً .

وحجة مالك في تقديم عمل أهل المدينة على أخبار الآحاد أن عمل أهل المدينة بمنزلة روايتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ورواية جماعة عن جماعة أولى بالتقديم من رواية فرد عن فرد . وقد خالف أكثر الفقهاء مالكاً في ذلك ولم يروا في عمل أهل المدينة حجة ، لأن أهل المدينة يجوز عليهم الخطأ كما يجوز على غيرهم من أهل البلاد الإسلامية الأخرى فلا يكون هناك فرق بين عملهم وعمل غيرهم ، وقد كتب الليث بن سعد إلى مالك في ذلك رسالة طويلة وناقشه مناقشة قيمة ممتعة[1] ، وكذلك صنع الإمام الشافعي في كتاب الأم.

٥٤ ــ طريقة الشافعية :

لم يشترط الشافعي رحمه الله في العمل بأخبار الآحاد الشهرة فيما يكثر وقوعه ولا موافقتها للقياس ، ولا لعمل الراوي كما شرط ذلك علماء الحنفية ، كما لم يشترط عدم مخالفتها لعمل أهل المدينة كما شرط ذلك الإمام مالك ، وإنما يشترط في العمل بها صحة السند والاتصال ، وبناء على هذا لم يعمل بالمرسل[2] من الأحاديث إلا مرسل سعيد بن المسيب وذلك لأنه تتبع أحاديثه المرسلة فوجدها جاءت متصلة من طرق أخرى، أو لأنه كان لا يروي إلا عن ثقة، ولهذا لم يأخذ الإمام الشافعي بما روي عن عائشة قالت : أهدي لحفصة طعام وكنا صائمتين فأفطرنا ، ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله إنا أهديت لنا هدية ، واشتهيناها فأفطرنا . فقال رسول الله لا عليكما ، صوما مكانه يوماً آخر ، لأنه حديث مرسل لأن الزهري رواه عن عائشة وهو لم

---

(١) وقد نقل هذه الرسالة ابن القيم في كتابه أعلام الموقعين جـ ٣ ص ٦٢ .
(٢) والمراد بالمرسل هنا الحديث الذي سقط من رواته واحد أو أكثر .

يسمعه منها وإنما سمعه من عروة بن الزبير[1] ولهذا كان الحكم عنده أن من شرع في صيام يوم تطوعاً ولم يتمه لم يجب عليه قضاؤه .

ولكنه أخذ بما رواه الزهري عن سعيد بن المسيب من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يغلق الرهن ممن رهنه ، له غنمه ، وعليه غرمه » الذي يفيد أن الرهن لا يملكه المرتهن إذا عجز الراهن عن الوفاء بالدين بل يكون باقياً على ملك الراهن ، له غنمه أي منافعه وزيادته ، وعليه غرمه أي هلاكه ونقصانه ، فلا ينقص شيء من الدين بهلاكه ، ولهذا كان حكم الرهن عنده أنه يعتبر أمانة عند المرتهن ، فإذا هلك بدون تعد منه أو تقصير في حفظه فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه .

٥٥ ـ طريقة الحنابلة :

ومذهب أحمد بن حنبل في العمل بسنة الآحاد كالإمام الشافعي إلا أنه لا يشترط اتصال السند ، ولهذا عمل بالمرسل من الأحاديث وقدمه على القياس موافقاً في ذلك المالكية والحنفية .

ومن هذا العرض لمذاهب الأئمة في العمل بسنة الآحاد يتبين أن دائرة العمل بالسنة عند الحنابلة أوسع من دائرة العمل بها عند غيرهم من الأئمة ، وأن دائرة العمل بها عند الشافعية والمالكية أوسع منها عند الحنفية ، فدائرة العمل بالسنة عند الحنفية أضيق الدوائر على الإطلاق .

ومما ينبغي أن يعلم في هذا المقام أن اختلاف هؤلاء الأئمة في مآخذهم بالسنة بعد الاتفاق فيما بينهم على أنها أصل من أصول التشريع مرجعه إلى ما رآه كل منهم أدخل في الاحتياط وأقرب إلى التوفيق بين الكتاب والسنة .

ففريق رأى أن الاحتياط يقضي بتحكيم القواعد العامة المرعية في التشريع

---

(١) منتقى الأخبار ونيل الأوطار ج ٤ ص ٣١٩

ورد ما خالفها من السنن وهم الحنفية .

وفريق رأى أن الاحتياط في عدم التهجم على رد الأحاديث بمجرد عدم موافقتها للأصول العامة. ولكل منهم في ذلك سلف صالح من الصحابة والتابعين.

منزلة السنة من الكتـــاب العزيز

الكلام عن منزلة السنة من الكتاب العزيز يتناول موضوعين : الموضوع الأول منزلة السنة من الكتاب من ناحية الحجية ، ورتبة كل منهما في هــذه الحجية .

والموضوع الثاني منزلة السنة من الكتاب من ناحية الأحكام الواردة في كل منهما ، واتفاق الأحكام الواردة في السنة مع الأحكام الواردة في الكتاب وعدم اتفاقهما ، وفيما يلي الكلام في كل من هذين الموضوعين :

٥٦ ــ منزلة السنة من الكتاب في الاحتجاج بها :

السنة وإن كانت أصلاً من أصول التشريع إلا أن رتبتها في الاعتبار بعد رتبة الكتاب فهي في المقام الثاني منه في الاحتجاج بها وتعرف الأحكام ، فلا يصار إليها إلا إذا لم يوجد في الكتاب نص يفي بما نريد .

وإنما كانت رتبة السنة في الاعتبار بعد رتبة الكتاب لأن ثبوتها في الغالب ظني وثبوت الكتاب قطعي ، ولا شك أن القطعي مقدم على الظني .

ومما يشهد لذلك حديث معاذ المتقدم الذي جاء فيه « كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال : أقضي بكتاب الله قال فإن لم تجد ، قـــال : فبسنة رسول الله » .

وما روي عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى شريح القاضي « انظر ما تبين لك في كتاب الله فلا تسأل عنه أحداً ، وما لم يتبين لك في كتاب الله فاتبع فيه

سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم » ومثل ذلك كثير في كلام السلف والعلماء[1]

ومما ينبني على هذا الأصل أنه إذا ورد ما يكون ظاهره المعارضة بين ما دل عليه الكتاب وبين ما دلت عليه السنة التي رويت بطريق الآحاد لزم الأخذ بالكتاب وتقديمه على السنة ، ومثال ذلك قول الله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى[2] » مع قوله صلى الله عليه وسلم للمدعي « شاهداك أو يمينه »[3] فإن هذا الحديث من أخبار الآحاد ، والظاهر منه عدم قبول شهادة المرأتين مع الرجل ، وهو يخالف ما دلت عليه الآية الكريمة من قبول شهادتهما مع الرجل ولهذا وجب العمل بما دل عليه الكتاب ، وهو قبول شهادة المرأتين مع الرجل وتقديمه على ما دلت عليه السنة .

ومن أمثلته أيضاً ما روي أن عائشة رضي الله عنها لم تقبل حديث « إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه » لمعارضته قول الله تعالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى»[4] ولكن الجمهور من العلماء قبلوا هذا الحديث لأنه لا يعارض ما تدل عليه الآية الكريمة ، إذ هو محمول على ما إذا أمر الشخص أهله بالبكاء والنياحة عليه عند موته ، وذلك أن من عادة العرب في الجاهلية أن المريض — إذا أحس بقرب موته — أمر أهله وحرضهم على البكاء عليه إن مات ، حتى قال طرفة :

---

(١) انظر الموافقات للشاطبي جـ ٣ ص ٧ .

(٢) آية : ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٣) روى البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس قال : كان بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « شاهداك أو يمينه فقال الأشعث : ليس لي شاهدان . فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لك يمينه، فقال الأشعث يحلف ولا يبالي. فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ليس لك إلا ذلك « شاهداك أو يمينه » .

(٤) آية : ١٦٤ من سورة الأنعام ، ١٥ من سورة الإسراء ، ١٨ من سورة فاطر ، ٧ من سورة الزمر .

فإن مت فانعيني بما أنا أهلـــه وشقي علي الجيب يا ابنة معبد

وعلى هذا لا يكون عقابه بسبب بكاء أهله عليه ، وإنما عقابه بسبب أمره لهم بالنياحة والبكاء عليه .

٥٧ ــ منزلة السنة من الكتاب بالنسبة للأحكام الواردة فيهما :

إذا تتبعنا ما جاء في السنة من الأحكام وقارناها بما جاء في كتاب الله تعالى وجدناها ترد على أربعة وجوه :

الوجه الأول : أن تكون موافقة لما جاء في الكتاب ومطابقة لما دل عليه من الأحكام ، وهذه تعتبر مؤكدة للكتاب ومقررة له ، فيكون للحكم في هذه الحالة دليلان : أحدهما مثبت للحكم وهو النص الوارد في كتاب الله تعالى والثاني مؤكد ومقرر له وهو النص الوارد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ،

ومن أمثلة ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه منه » فإنه يوافق قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم »(١) وقوله صلى الله عليه وسلم « اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله » فإنه يطابق قوله سبحانه « وعاشروهن بالمعروف »(٢) .

ومن أمثلة هذا أيضاً قوله صلى الله عليه وسلم « إن الله ليملي للظالم حتى إذا أخذه لم يفلته » فإنه يوافق ويؤكد قول الله تعالى « وكذلك أخذ ربك إذا أخذ القرى ، وهي ظالمة إن أخذه أليم شديد »(٣) .

الوجه الثاني : أن تكون شارحة للكتاب ومبينة لما جاء فيه من النصوص

---

(١) آية : ٢٩ من سورة النساء .

(٢) آية : ١٩ من سورة النساء .

(٣) آية : ١٠٢ من سورة النساء .

المحتاجة إلى البيان ، وهذه على ثلاثة أنواع :

النوع الأول : سنة مفسرة لنصوص الكتاب المجملة[1] أو موضحة لما فيه من الألفاظ المشكلة[2] ، وذلك كالأحاديث الواردة لبيان مواقيت الصلاة وأعداد ركعاتها ، وكيفية القراءة فيها ، والأحاديث الواردة لبيان ما يزكى من الأموال وما لا يزكى ومقدار الزكاة وأنصبتها فإنها مبينة للمراد من مجمل الكتاب في قوله تعالى « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » .

وكالحديث الذي بين المراد من الخيطين في قوله تعالى « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر »[3] بأنه بياض النهار وسواد الليل ؛ وذلك أنه لما نزلت هذه الآية فهم بعض الصحابة أن المراد بالخيطين فيها العقال الأبيض والعقال الأسود ، فأخذ عقالين أحدهما أبيض والآخر أسود ووضعهما تحت الوسادة وما زال يأكل ويشرب حتى استطاع رؤيتهما ، والتمييز بينهما ولما سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك بين له أن المراد بهما بياض النهار وسواد الليل .

النوع الثاني : سنة مخصصة لعام الكتاب الكريم ومن هذا قوله صلى الله عليه وسلم « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » فإنه مخصص للعموم في قول الله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم »[4] .

وقوله عليه الصلاة والسلام « لا يرث القاتل » فإنه مخصص للعموم في قوله جل شأنه « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين »[5] . إذ هو يدل

---

(١) المجمل هو اللفظ المبهم الذي لا يفهم المراد منه إلا ببيان .
(٢) المشكل هو اللفظ الذي يحتمل معنيين فصاعداً سواء كان حقيقة في كلها أو في بعضها .
(٣) آية : ١٨١ من سورة البقرة .
(٤) آية : ٢٤ من سورة النساء .
(٥) آية : ١١ من سورة النساء .

على أن كل ولد وارث قاتلاً أو غير قاتل فجاءت السنة وخصصت هذا العموم بغير القاتل .

النوع الثالث : سنة مقيدة لمطلق الكتاب ، وذلك كما في قوله جل شأنه « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »[1] فإن الأيدي لم تقيد في هذا النص بأنها اليمين أو الشمال وقد دلت السنة على تقييدها باليمين ، كما أن القطع لم يقيد فيه بموضع خاص من الأيدي ولكن السنة قيدته بأن يكون من الرسغ [2] .

الوجه الثالث : أن تكون السنة ناسخة لحكم ثبت بالكتاب كقوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث » فإنه نسخ الوصية للوارث الواردة في قوله سبحانه « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين[3] » ، وهذا على رأي بعض العلماء الذين يجيزون نسخ القرآن بالسنة كما سيأتي بيانه في الكلام على النسخ .

الوجه الرابع : أن تأتي السنة بحكم سكت عنه الكتاب ، والأمثلة على هذا كثيرة ، منها الأحاديث الدالة على جواز الرهن في غير السفر . والحكم بشاهد ويمين المدعي ، وثبوت ميراث الجدة ووجوب صدقة الفطر . وصلاةالوتر ، ورجم الزاني المحصن ، ووجوب الدية على العاقلة[4] ولزوم الشهادة في الزواج ، ومشروعية الشفعة، وحل ميتة البحر . وغير ذلك من الأحكام التي جاءت بها السنة ولم تذكر في كتاب الله عز وجل .

فاذا قيل : كيف يتفق هذا مع ما تقدم من أن القرآن جعله الله تبياناً لكل شيء ؟

فالجواب : أن جعل القرآن تبياناً لكل شيء لا يتنافى مع ورود بعض الأحكام في السنة وعدم ورودها في القرآن ، لأن بيان القرآن للأحكام كما قدمنا

---

(١) آية : ٣٨ من سورة المائدة

(٢) الرسغ هو المفصل الذي بين الكف والساعد . وبين القدم والساق ويسمى أيضاً الكوع .

(٣) آية : ١٨٠ من سورة البقرة .

(٤) عاقلة الرجل عصبته وهم القرابة من قبل الأب الذين يتحملون عن القاتل دية من قتله خطأ.

لم يكن كله علـى سبيل التفصيل بل تارة يكون على سبيل التفصيل وتـارة يكون على سبيل الإجمال أو التأصيل ، ومن الأصول التي أصلها القرآن أن السنة يجب اتباعها والعمل بمقتضاها ، كما دل على ذلك قوله تعالى « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » وغير ذلك من النصوص التي تحث على طاعة الرسول وتجعل طاعته طاعة لله عز وجل .

فكل حكم ورد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرد تفصيلاً في كتاب الله تعالى فهو مندرج تحت هذه النصوص ويكون الكتاب قد بين حكمه بهذا الطريق .

يؤيد هذا ما روي أن امرأة جاءت إلى عبد الله بن مسعود ، وقالت له : بلغني أنك تلعن كيت وكيت وتقول : لعن الله الواشمات والمستوشمات [1] ، والنامصات والمتنمصات [2] ، والمتفلجات [3] للحسن المغيرات خلق الله » وقد قرأت ما بين دفتي المصحف فلم أجد ذلك . فقال لها ابن مسعود : لو كنت قرأتيه لعلمتيه ، فقالت : وأين أجد ذلك ؟ قال ابن مسعود: في قوله تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » فإنه يدل دلالة واضحة على أن كل ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحكام فهو في كتاب الله لهذه الآية وغيرها من الآيات كقوله تعالى « وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى » .

---

(١) الوشم معروف وهو أن تغرز الإبرة في الجسد ، ثم يوضع على مكان الغرز الكحل ونحوه فيخضر ، ويصير رسماً في الجلد ، والواشمة هي التي تفعل ذلك بغيرها ، والمستوشمة هي التي تطلب فعل ذلك من غيرها .

(٢) النمص إزالة الشعر من الوجه بالمنماص وهو المنقاش « الملقاط » والنامصة هي التي تفعل ذلك بنفسها أو بغيرها ، والمتنمصة هي التي تطلب من غيرها أن تفعل بها ذلك .

(٣) التفليج تفريق ما بين الأسنان من الثنايا والرباعيات ، والمتفلجة هي التي تفعل ذلك لأنه يعد من المحاسن وأمارات الجمال .

والسبب في لعن هذه الأمور المذكورة أن فعلها تغيير لخلق الله وتزوير وتدليس وخداع ، ولو رخص الشارع فيها لاتخذها الناس وسيلة إلى أنواع الفساد .

أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم

بينا فيما تقدم أن من أنواع السنة أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ، ونبين هنا أقسام هذه الأفعال ، وما يكون منها مصدراً للتشريع وما لا يكون .

٥٨ ـ أقسام أفعال الرسول :

تنقسم أفعال الرسول ثلاثة أقسام :

(الأول) ما صدر عنه صلى الله عليه وسلم بإعتباره بشراً وإنساناً كالأكل والشرب ولبس الثياب والنوم والقيام والقعود .

وحكم هذا أنه لا يعتبر تشريعاً ، ولا يجب فيه التأسي والاقتداء ، لأنه صدر عن الرسول باعتبار أنه إنسان وبشر لا باعتبار أنه رسول يجب اتباعه .

ومع هذا فقد كان من الصحابة من يقتفي أثر الرسول ويحرص على متابعته في مثل هذه الأفعال كعبد الله بن عمر فإنه كان يتتبع مثل هذه الأفعال ويقتدي بالرسول فيها ، كما هو معروف عنه ومنقول في كتب السنة .

ومن هذا القبيل ما صدر عنه صلى الله عليه وسلم بناء على خبرته وتجاربه في الشئون الدنيوية من تجارة وزراعة أو تدبير حربي أو وصف دواء لمرض وما أشبه ذلك فإن هذه الأفعال لا تعتبر تشريعاً يجب اتباعه والاقتداء به فيها لأن مبناها الخبرة الشخصية لا الوحي السماوي ، وقد كان الرسول نفسه لا يعتبر مثل هذه الاشياء تشريعاً ولا يلزم الناس اتباعها . فقد أشار صلى الله عليه وسلم على أهل المدينة ـ عندما رآهم يؤبرون[1] النخل ـ بأن لا يؤبروا ، فامتثلوا رأيه وتركوا التأبير ، فتلف الثمر في تلك السنة ، فلما علم الرسول بذلك قال لهم . « أنتم أعلم بأمور دنياكم » وفي بعض الروايات أن النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) تأبير النخل : تلقيحه ، وهو أن يؤخذ شيء من طلع ذكور النخل ، ويوضع بين طلع الإناث وقت تفتحه وانشقاقه ، فيكون ذلك سبباً في انعقاد الثمر

قال : « إنما هو ظن فإن كان يغني شيئاً فاصنعوه . فإنما أنا بشر مثلكم ، وإن الظن يخطىء ويصيب ، ولكن ما قلت لكم عن الله عز وجل فلن أكذب على الله » .

وفي غزوة بدر أراد النبي صلى الله عليـه وسلم أن ينزل بالجيش في مكان معين ، فقال له بعض الصحابة : أهذا منزل أنزلكه الله، فليس لنا أن نتقدمه ولا أن نتأخر عنه أم هو الرأي والحرب والمكيدة ؟ فقال الرسول بل هو الرأي والحرب والمكيدة ، فقال الصحابي : فإن هذا ليس بمنزل ، وأشار بانـزال الجيش في مكان آخر لأسباب بينها للرسول فنفذ الرسول ما أشار به ، معلناً أنه بشر مثلهم وأن الرأي شورى بينهم وأنه لا يقطع برأي دونهم ، وأنه في حاجة إلى حسن مشورة صاحب المشورة الحسنة منهم .

(الثاني) ما صدر عنه صلى الله عليه وسلم ، ودل الدليل الشرعي على اختصاصه به ، كالتهجد بالليل[1] وكوصال الصيام في رمضان[2] والتزوج بأكثر

---

(١) المراد بالتهجد الصلاة في أثناء الليل بعد صلاة العشاء ، وكان هذا التهجد فرضاً على النبي صلى الله عليه وسلم كما يدل على ذلك قوله تعالى « يا أيها المزمل قم الليل إلا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه ورتل القرآن ترتيلا ، إنا سنلقي عليك قولا ثقيلا » وقوله جل شأنه « ومن الليل فتهجد به نافلة لك عسى أن يبعثك ربك مقاماً محموداً » أما غيره من الأمة فإن التهجد في حقه مباح وليس بفرض .

وقد كان من هديه صلى الله عليه وسلم أن يصلي إحدى عشرة ركعة أو ثلاث عشرة ركعة ولم يكن يصلي هذا العدد في وقت واحد . وإنما كان يصلي أربع ركعات أو ست ركعات ثم يأوي إلى فراشه ، ثم يقوم إلى الصلاة . وكان صلى الله عليه وسلم يقوم تارة إذا انتصف الليل أو قبله بقليل أو بعده بقليل .

(٢) وهو أن يصوم اليومين أو الأكثر من غير أن يأكل أو يشرب بينهما ؛ وقد كان صلى الله عليه وسلم يواصل الصيام في رمضان أحياناً ، وينهى أصحابه عن الوصال ، فقال له بعضهم : إنك يا رسول الله تواصل . فقال صلى الله عليه وسلم « وأيكم مثلي ؟ إني أبيت يطعمني ربي ويسقيني » وفي هذا الحديث ما يدل دلالة واضحة على أن الوصال من خصائص الرسول صلى الله عليه وسلم ، وأنه ليس بمشروع في حق غيره من الأمة، لاختلاف حاله صلى الله عليه وسلم في ذلك عن حال غيره ، والمراد بالإطعام والإسقاء الواردين في الحديث ما يغذيه به ربه من المعارف وما يفيض على قلبه من لذة مناجاته وقرة عينه بقربه وتنعمه بحبه والشوق إليه وتوابع ذلك من الأحوال التي هي غذاءالقلوب .

من أربع زوجات .

وهذا القسم خاص بالرسول لا يشاركه فيه أحد من الأمة ، ولا يقتدى به فيـــه .

(الثالث) ما صدر عنه صلى الله عليه وسلم وكان المقصود منه التشريع والاقتداء ، وهذا القسم نوعان :

النوع الأول : ما ورد بياناً لمجمل الكتاب ، ويعتبر هذا النوع متممـــاً للكتاب ويكون حكمه كحكم ما بينه ، فإن كان ما بينه واجباً كان الفعل واجباً وإن كان ما بينه مندوباً كان الفعل مندوباً .. وهكذا ..

ولا يعتبر الفعل بياناً إلا بدليل ، وهذا الدليل تارة يكون دليلاً قوياً .

وتارة يكون قرينة حال ، مثال الدليل القولي قوله صلى الله عليه وسلم : « صلوا كما رأيتموني أصلي » فإنه قول ، وهو يدل على أن ما صدر عنه من أفعال الصلاة بيان لقوله تعالى « وأقيموا الصلاة » ومثاله أيضاً قوله عليه الصلاة والسلام في الحج « خذوا عني مناسككم » فإنه يدل على أن ما يأتي به من أعمال في الحج إنما هو بيان لقوله تعالى : « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا »(١) .

ومثال الدليل الذي هو قرينة حال : قطع يد السارق من الرسغ عند تنفيذ حد السرقة فإنه بيان للآية الواردة في حد السرقة وأن المراد بقطع اليد فيها هي قطع مقدار مخصوص منها وليس جميع اليد ، ومثاله أيضاً التيمم إلى المرفقين عند الحاجة إلى التيمم فإنه بيان للآية الواردة في التيمم ، وأن المراد بمسح الأيدي فيها هو مسحهما إلى المرفقين وليس مسح جميع اليد ، وهذا على رأي بعض العلماء الذين يجعلون آية السرقة والتيمم من قبيل المجمل الذي لا يعلم المراد منه إلا ببيان من الشارع ، والصحيح أنهما ليستا من قبيل المجمل بل من قبيل المطلق

---

(١) آية : ٩٧ من سورة آل عمران .

الذي جاءت السنة ودلت على تقييده ، كما تقدم .

النوع الثاني : ما لا يكون بياناً لمجمل ورد في القرآن وإنما فعله الرسول ابتداء ، وهذا النوع إما أن تعلم صفته الشرعية من الوجوب أو الندب أو الإباحة ، أو لا تعلم صفته الشرعية ، فإن علمت صفته الشرعية فالأمة مثل الرسول في ذلك ، وعليها التأسي والاقتداء به فيها لقوله تعالى : « لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر »[1] .

ولأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يحرصون على متابعة الرسول صلى الله عليه وسلم ويفعلون مثل فعله ، ويحتجون بعمله في وقائع لا تحصى .

من ذلك أن عمر بن الخطاب كان يقبل الحجر الأسود في طوافه ويقول « إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ، ولولا أني رأيت رسول الله يقبلك ما قبلتك » .

وإن لم تعلم صفته الشرعية فإما أن يظهر فيه قصد القربة ، أو لا يظهر فيه ذلك فإن ظهر فيه قصد القربة بأن كان من الأفعال التي يتقرب إلى الله تعالى بها أفاد استحباب ذلك الفعل وندبه على القول الراجح ، كصلاة ركعتين من غير أن يواظب عليهما .

وإن لم يظهر فيه قصد القربة كالبيع والإيجار والمزارعة وغيرها من أنواع المعاملات كان مفيداً لإباحة الفعل على القول الصحيح ، لأن الإباحة هي القدر المتيقن ، ولا يثبت الزائد إلا بدليل يدل عليه ، ولا دليل .

---

(١) آية : ٢١ من سورة الأحزاب .

المبحث الثالث

في الإجماع

الكلام على الإجماع في مواضع : (١) تعريفه (٢) أنواعه (٣) حجيته (٤) إمكانه (٥) سنده .

٥٩ ــ تعريف الإجماع :

الإجماع له معنى في اللغة ومعنى في اصطلاح الأصوليين .

٦٠ ــ معنى الإجماع في اللغة :

الإجماع في اللغة يطلق على معنيين :

الأول : العزم والتصميم على الأمر ، ومن هذا قوله تعالى « فأجمعوا أمركم وشركاءكم[1] » أي اعزموا عليه .

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له » أي من لم يعزم ويصمم على الصيام .

الثاني : الاتفاق على الأمر ، يقال : أجمع القوم على كذا ، إذا اتفقوا

---

(١) آية : ٧١ من سورة يونس .

عليه . والفرق بين المعنيين أن الإجماع بالمعنى الأول يتصور من الواحد ، وبالمعنى الثاني لا يتصور إلا من اثنين فأكثر [1] .

٦١ ـ الإجماع في اصطلاح الأصوليين :

ويطلق الإجماع في اصطلاح الأصوليين على اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من العصور بعد وفاته على حكم شرعي .

٦٢ ـ شروط تحقق الإجماع :

فالإجماع عندهم لا يكون إلا إذا توافرت فيه هذه الأمور .

الأول : أن يكون الاتفاق من المجتهدين ، أما العوام ومن لم يبلغ درجة الاجتهاد فلا اعتبار باتفاقهم ولا بخلافهم ، لأنهم ليسوا أهلاً للنظر في مدارك الأحكام الشرعية ، وعلى هذا لو خلا بعض العصور من المجتهدين لم يتحقق الإجماع وإذا وجد عدد منهم في أي زمن تحقق الإجماع باتفاقهم ، مهما كان عدد المجتهدين عند الجمهور .

ومن العلماء من شرط في المجتهدين الذين يتحقق الإجماع باتفاقهم أن يبلغوا حد التواتر ، ومنهم من اكتفى بثلاثة ، واختلفوا في اتفاق الاثنين فقيل لا يكون إجماعاً وقيل يكون إجماعاً ، فإن رأى مجتهد واحد رأياً وليس في عصره سواه لم يكن ذلك إجماعاً لأنه لا اتفاق ولا اختلاف .

الثاني : أن يكون الاتفاق من جميع المجتهدين ، أما إذا اتفق أكثر المجتهدين على حكم من الأحكام فإنه لا يكون إجماعاً عند الجمهور من العلماء مهما قل عدد المخالفين . لأن الحق يحتمل أن يكون في جانب المخالف للأكثر ولو كان واحداً .

ومن العلماء من يرى تحقق الإجماع باتفاق أكثر المجتهدين مع مخالفة

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول الإمام فخر الإسلام جـ ٣ ص ٩٤٦

الأقل ومنهم من يرى حجيته ولكنه لا يسميه إجماعاً[1] .

الثالث : أن يكون المجتهدون من أمة محمد صلى الله عليه وسلم ، فلا يعد اتفاق المجتهدين من أمة غيره من الأنبياء السابقين إجماعاً شرعياً ، وهذا على فرض وجود المجتهدين في أتباع أولئك الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، وذلك لقيام الأدلة على اختصاص الأمة المحمدية بالعصمة من الخطأ عند الاتفاق بخلاف غيرهم من الأمم .

الرابع : أن يكون الإجماع بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ، وعلى هذا لا وجود للإجماع ولا اعتبار به في عصره صلى الله عليه وسلم ، لأن الرسول إن وافق الصحابة على الحكم الذي اتفقوا عليه كان الحكم ثابتاً بالسُّنَّة لا بالإجماع ، وإن خالفهم سقط اتفاقهم ، ولا يكون ما اتفقوا عليه حكماً شرعياً .

(الخامس) أن يكون الحكم الذي اتفق عليه جميع المجتهدين حكماً شرعياً كالوجوب أو الحرمة أو الصحة أو الفساد أو غيرها ، وعلى هذا لا يكون الاتفاق على الأحكام اللغوية أو العقلية إجماعاً شرعياً ، كاتفاق العلماء على أن حرف « الفاء » يفيد الترتيب والتعقيب ، وأن « ثم » تفيد الترتيب مع التراخي ، وكاتفاقهم على حدوث العالم وما أشبه ذلك .

٦٣ ــ أنواع الإجماع :

يتنوع الإجماع باعتبار كيفية حصوله إلى نوعين : النوع الأول الإجماع الصريح ، والنوع الثاني الإجماع السكوتي .

٦٤ ــ الإجماع الصريح :

فالإجماع الصريح : أن تتفق آراء المجتهدين جميعاً في زمن ما على

---

(١) انظر الأحكام للآمدي جـ ١ ص ١٤٠

الحكم في مسألة بإبداء كل واحد منهم رأيه صراحة . وذلك كأن يجتمع أهل الاجتهاد في مجلس واحد وتطرح عليهم المسألة التي يراد معرفة الحكم فيها ، فتتفق كلمتهم على حكم في تلك المسألة .

أو تحدث حادثة في عصر من العصور فيفتي بها مجتهد بفتوى، ثم يفتي آخر في تلك الحادثة أو في مثلها بمثل الفتوى الأولى ، ثم يصنع ذلك مجتهد ثالث ، وهكذا حتى يتفق على الرأي فيها جميع المجتهدين في ذلك العصر .

٦٥ ــ الإجماع السكوتي :

والإجماع السكوتي : أن يبدي بعض المجتهدين رأيه في مسألة من المسائل ويعلم به باقي المجتهدين في عصره ، فيسكتون ولا يكون منهم اعتراف ولا إنكار صراحة .

٦٦ ــ شروط الإجماع السكوتي :

ولا يعتبر هذا إجماعاً سكوتياً إلا توافرت الأمور الآتية :

١ ــ أن يكون السكوت مجرداً عن علامة تدل على الموافقة أو المخالفة فإن وجد ما يدل على الموافقة على الحكم لم يكن إجماعاً سكوتياً بل إجماعاً صريحاً وإن وجد ما يدل على المخالفة لم يتحقق الإجماع أصلاً .

٢ ــ أن يكون ذلك السكوت بعد مضي مدة كافية للبحث في المسألة وتكوين الرأي فيها عادة ، ولا يمكن تحديد هذه المدة بزمن معين ، لأن المسائل التي تحتاج إلى الاجتهاد وإبداء الرأي فيها تختلف في الوضوح والخفاء ، والمجتهدين يختلفون في تكوين الرأي سرعة وبطئاً .

٣ ــ أن تكون المسألة من المسائل التي يجوز الاجتهاد فيها ، وهي التي يكون الدليل الوارد فيها ظنياً ، أما إذا كانت من المسائل التي لا يجوز فيها الاجتهاد ، وهي التي يكون الدليل الوارد فيها قطعياً ، فإن إفتاء بعض العلماء فيها برأي على خلاف الدليل الوارد فيها وسكوت باقي المجتهدين لا يعتبر

سكوتهم دليلاً على الموافقة على ذلك الحكم ، وإنما يعتبر من قبيل الإهمال لقول ذلك القائل وعدم الاعتداد برأيه .

حجية الإجماع

الإجماع – كما قدمنا – قد يكون صريحاً وقد يكون سكوتياً ، ولكل منهما حكم يختلف عن الآخر باعتبار الحجية وعدمها ، وتفصيل القول في ذلك كما يأتي :

٦٧ – حجية الإجماع الصريح :

اتفقت كلمة الجمهور من العلماء على أن الإجماع الصريح حجة قطعية يجب العمل به ، وتحرم مخالفته ، فإذا تحقق الإجماع على حكم مسألة من المسائل ، وعلم ذلك الإجماع صار الحكم الذي أجمعوا عليه ثابتاً قطعاً لا تجوز مخالفته ، وخرجت المسألة التي اتفقوا على حكمها عن أن تكون محلاً للاجتهاد والنزاع بعد ذلك .

وقال النظام[١] وبعض الخوارج[٢] والشيعة[٣] : إن الإجماع ليس بحجة

---

(١) النظام هو إبراهيم بن سيار البصري المتوفى سنة ٢٣١ هـ . وكان من علماء المعتزلة ورئيساً لطائفة من طوائفهم سميت باسمه ، وهو أول من أنكر الإجماع والقياس ، وأطال لسانه في الصحابة ليتم له ما اراد من نفي حجية إجماع الصحابة ورد تمسكهم بالقياس في النوازل . وهو كثير الطعن في أهل الحديث أيضاً ، وكان يعاقر الخمر ، ويجاهر بالفسوق . ولا تزال تشكيكاته في الإجماع والقياس مدونة في كتب الأصول للعلماء السابقين مع الرد عليها . وهو الذي اتخذه الخوارج والروافض والظاهرية قدوة في إنكار الإجماع والقياس . انظر ترجمته في كتاب الفرق بين الفرق ص ٧٩ .

(٢) . (٣) الخوارج هم الطائفة الذين خرجوا على علي رضي الله تعالى عنه حين رضي بالتحكيم بينه وبين معاوية ، وقالوا : إن التحكيم كفر . لانه « لا حكم إلا لله » وقد اتخذوا هذه الكلمة شعاراً لهم وانضم اليهم كثير من أنصار علي وأطلقوا على أنفسهم اسم « الشراة » أي الذين باعوا أنفسهم =

وقد استدل كل من الجمهور ومن خالفهم بالكتاب والسنة .

= ابتغاء مرضاة الله ، ولكنهم لم يلتزموا جانب الصواب في تصرفاتهم واقوالهم ولجأوا إلى بعض الآراء المتطرفة والأعمال القاسية ، فطعنوا في علي وأحقيته في الخلافة وطعنوا في مسلك عثمان ، وحكموا بالكفر والارتداد على كل من لا يجاريهم في التهجم على عثمان وعلي بن أبي طالب ، وقد جرت بينهم وبين علي حروب كثيرة قاتلهم وقاتلوه ، ولما أحسوا بمقدرة علي وتمكنه من القضاء عليهم قضاء مبرماً تربصوا به وأرسلوا إليه واحداً منهم هو عبد الرحمن بن ملجم المرادي فقتله في المسجد ، ومن ذلك الوقت اتسع نشاط الخوارج ، وخاضوا كثيراً من المعارك في عهد معاوية ، وانقسموا إلى أحزاب كثيرة ، وكان مبدأهم العام تولي الشيخين أبي بكر وعمر ، والبراءة من عثمان لما نقموا منه ، والبراءة من علي لرضاه بالتحكيم ، ومن معاوية لأنه تغلب على المسلمين بغير رضا منهم ، وكان من مبادئهم أن الخلافة لا تنحصر في قوم بعينهم ، بل كل مسلم صالح للخلافة ما دام قد توافرت فيه شروطها من إيمان وعلم واستقامة على شريطة أن تبايعه الناس بذلك . ولا بأس بعد ذلك أن يكون من الفرس أو الترك أو الحبش ، وأن الخليفة لا تجب طاعته إلا في دائرة الحدود التي بينها الله في كتابه أو سنة رسوله المتبعة ، فإن خالف شيئاً عن ذلك وجبت معصيته والخروج عليه ولم يفرقوا بين كافر وفاسق بل كل من تعدى حدود الله فهو فاسق والفاسق كافر .

والشيعة طائفة تعصبت لعلي بن أبي طالب وأبنائه وأحفاده من بعده ، ومبدؤهم أن الخلافة ركن من أركان الدين ، وأنها حق لعلي استحقها بوصية من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأن الخلافة من بعده حق لبنيه لا يخرجها عنهم إلا ظالم أو غاصب . ولكنهم تفرقوا إلى فرق عديدة بسبب اختلافهم فيمن تكون له الخلافة بعد علي ، وفي موقف الشيخين أبي بكر وعمر منها وهل كانا محقين في تولي الخلافة أم كانا غاصبين لها ؛ وقد كان من هذه الفرق المعتدل الذي لم يبعد عن أهل السنة كثيراً ، والغالي الذي خرج بغلوه عن ربقة الإيمان إلى مهاوي الشرك والضلال ، فألهوا عليا وأبناءه ، ومن لا يسيغ عليهم الألوهية زعم أنهم لم يموتوا وسيعودون إلى الأرض مرة أخرى ينشرون النور والعدل ، وقد انقرض أكثر هذه الفرق ولم يبق منها إلا بعضها كالزيدية ، والإمامية أو الجعفرية والاسماعيلية. والزيدية هم أعدل فرق الشيعة ومذهبهم أقرب المذاهب إلى فقه أهل السنة ؛ وذلك راجع إلى اعتدال إمامهم زيد بن علي الذي قال بصحة خلافة أبي بكر وعمرولم يبح لنفسه الطعن عليهما ولا التبرؤ منهما كما فعل غيره من أهل الشيعة ، بل كل ما قاله فيهما : أنهما سبقا جده بالخلافة وقد كان أحق منهما ، وفقههم يستند إلى الكتاب والسنة والإجماع والاجتهاد بالقياس وغيره .

أما الإمامية فإنهم يعتقدون عصمة الأئمة ويذهبون إلى أن الرسول أوصى بالخلافة إلى علي وأفضى إليه بظاهر الشريعة وباطنها وهو أفضى بها من خلفه في الإمامة ، ولذا كانت أقوال أئمتهم كنصوص من قبل الشارع جل وعلا وكانت الأحكام لا تنال بالاجتهاد والرأي وإنما تنال من قبل الإمام المعصوم ، ومن ثم لم يكن من أدلة الأحكام عندهم الإجماع والقياس . =

٦٨ ـ أدلة الجمهور :

أما الجمهور فاستدلوا بما يأتي :

أولاً : قول الله تعالى « ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً (١) » . فإن الله توعد من اتبع غير سبيل المؤمنين بدخول جهنم ، وسوء المصير ، فكان ذلك دليلاً على أن سبيل غير المؤمنين باطل ، وأن سبيل المؤ منين حق وما اتفق عليه أهل الاجتهاد من المؤمنين هو سبيل المؤمنين فيكون هو الحق الذي يجب اتباعه ، ولا تجوز مخالفته .

وقد يناقش استدلال الجمهور بهذه الآية على حجية الإجماع بما يأتي :

إن المراد بسبيل المؤمنين في الآية الكريمة هو متابعة الرسول ونصرته ودفع الأعداء عنه ، وليس المراد به ما اتفق عليه المجتهدون من الأحكام

= وأما الاسماعيلية فهم فرقة تنسب إلى إسماعيل بن جعفر الصادق وهذه الفرقة من غلاة الشيعة الذين خرجوا بتعاليمهم عن الإسلام ، فهم يقولون : إن للقرآن ظاهراً وباطناً فيجب تأويله ولا يتمسك بحرفيته ، ومن شروط الإيمان عندهم أن يؤمن الإسماعيلي بالظاهر والباطن معاً ؛ والإيمان بواحد منهما دون الآخر يعتبر خروجا عن المذهب وكفرا ؛ ولذلك فان من أسمائهم الباطنية ؛ ويزعمون أن الوحي هو صفاء النفس لا نزول ملك ؛ وأن الشعائر الدينية لا تلزم إلا العامة وأما الخاصة فانهم غير ملزمين بها وأن الأنبياء سواس العامة أما الخاصة فأنبياؤهم الفلاسفة . وتمشياً مع نظرية الظاهر والباطن التي أشرنا إليها أخضع المفسرون الإسماعيليون آيات القرآن لتفسير رمزي يتمشى مع عقيدتهم . يلقن لأتباعهم بشكل سري ويدعو إلى طاعة الإمام طاعة عمياء . ولهم تفاسير للقرآن فيها الكثير من الجرأة على كتاب الله عز وجل . ولهم حول قصة آدم كلام كثير . فمن تأويلهم الباطن أن آدم لم يكن أول الخلق كما تقول الأديان السماوية وإنما كان قبله قوم عاش آدم بينهم وآدم هذا كان له حجة ، رمز القرآن إليها بحواء ؛ فحواء لم تكن أنثى ولم تتزوج آدم . وإنما كانت أقرب دعاته اليه . وكان كلاهما ينعم في دعوة الإمـــام الذي كان سابقاً لآدم ؛ وكانت دعوة إسماعيلية وهي التي عبر عنها القرآن بالجنة . ثم تطلع آدم إلى مرتبة أعلى من مرتبته فأخرجه الإمام من الجنة أي من الدعوة «طائفة الإسماعيلية للدكتور محمد كامل حسين » .

(١) آية : ١١٥ من سورة النساء .

الشرعية ، وعلى هذا يكون معنى الآية : أن من يعادي الرسول ويقاتله ويسير على غير طريق المؤمنين في متابعة الرسول ونصرته ودفع الأعداء عنه تركه الله إلى ما تولاه ، وعذبه في الآخرة بنار جهنم وبئس المصير . وهذا المعنى هو الظاهر من الآية كما يؤخذ من سبب نزولها ومن الآية التي بعدها وهي قوله سبحانه « إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء » وعلى هذا لا تكون هذه الآية دليلاً على حجية الإجماع .

ثانياً : ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم من الأحاديث الدالة على عصمة الأمة من الخطأ إذا اجتمعت على أمر من الأمور كقوله صلى الله عليه وسلم « لا تجتمع أمتي على الخطأ » و « لا تجتمع أمتي على ضلالة » وقوله « سألت الله أن لا تجتمع أمتي على الضلالة فأعطانيها » و « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » . وغير ذلك كثير .

قالوا : فهذه الأحاديث رواها الثقات ، وهي وإن لم تكن متواترة في اللفظ إلا أنها متواترة في المعنى الذي تشترك فيه وهو عصمة الأمة من الخطأ والمتواتر المعنوي كالمتواتر اللفظي في إفادة العلم بما يدل عليه .

ولهذا قبلها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأخذها عنهم من بعدهم ، وما زالوا يثبتون بها الإجماع ، ويعملون به ، ويقدمونه على جميع الأدلة عند التعارض إلى أن جاء النظام ومن وافقه وصرحوا بعدم حجية الإجماع .

٦٩ ــ أدلة النظام ومن معه :

وأما النظام ومن معه فاستدلوا بما يأتي :

أولاً : قول الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر »[١] .

---

(١) آية : ٥٩ من سورة النساء .

فإن الله تعالى أمر برد المتنازع فيه إلى الله ورسوله ، والمراد بالرد إلى الله هو الرجوع إلى كتابه ، وبالرد إلى الرسول هو الرجوع إليه في حياته . وإلى سنته بعد وفاته ، ولم يأمر برد المتنازع فيه إلى اتفاق المجتهدين من الأمة ، فكان ذلك دليلاً على أن اتفاقهم غير معتبر ، فلا يكون حجة .

ويجاب عن هذا : بأن الآية حجة عليكم ، وليست حجة لكم لأنها أوجبت الرجوع في المتنازع فيه إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وحجية الإجماع من المتنازع فيه بيننا وبينكم فيجب الرجوع فيها إلى كتاب الله وسنة رسوله والعمل بما يدلان عليه في هذا الأمر ، وبالرجوع إلى السنة نجد فيها ما يدل على أن الإجماع حجة وبذلك نكون قد عملنا بالآية ، حيث قلنا إن الإجماع حجة وأنتم لم تعملوا بها ، لأنكم لم تقولوا بحجية الإجماع .

ثانياً : أن النبي صلى الله عليه وسلم لما سأل معاذ بن جبل عن الأدلة التي يعتمد عليها في قضائه لم يذكر الإجماع ، وقد أقره الرسول على ذلك ، ولو كان الإجماع من الأدلة التي يصح الاعتماد عليها في تشريع الأحكام لما ساغ ذلك مع الحاجة إليه في القضاء .

ولا يخفى ما في هذا الاستدلال من الضعف لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما صوب معاذاً فيما قال لأنه أتى بالأدلة التي يمكن العمل بها في ذلك الوقت والتي تعتبر حجة في زمنه صلى الله عليه وسلم ، والإجماع لا يعتبر حجة في حياته صلى الله عليه وسلم حتى يذكر في الأدلة التي يصح الرجوع إليها في الحكم .

ومن هذا يتبين أن المخالفين في حجية الإجماع لم يتمسكوا بشيء يصلح للاستدلال به على ما ذهبوا إليه ، وأن ما تمسك به الجمهور صالح للاحتجاج به على ما ذهبوا إليه ، فيكون هو الراجح الذي يجب الاعتماد عليه ، وعدم الالتفات إلى ما يخالفه .

٧٠ ـ حجية الإجماع السكوتي :

أما الإجماع السكوتي فقد نازع فيه بعض الأصوليين القائلين بحجية الإجماع الصريح فلم يروه حجة ، بل منهم من أنكر تسميته إجماعاً ، ومن هؤلاء المالكية والإمام الشافعي في آخر الأقوال المنقولة عنه .

وحجتهم في ذلك : أن سكوت باقي المجتهدين كما يحتمل أن يكون لموافقتهم على ما صرح به البعض يحتمل أن يكون لأمر آخر كعدم الاجتهاد في المسألة أو مهابة القائل أو الخوف من الضرر لو أظهر رأيه ، وغير ذلك من الاحتمالات التي لا يمكن معها الجزم ولا الظن بأن السكوت دليل الرضا والموافقة على ما سمعوا ، وإذا كان سكوت باقي المجتهدين يحتمل ذلك فلا يكون دليلاً على الموافقة حتى يتحقق الاتفاق الذي هو أساس الإجماع .

وذهب أكثر الأصوليين إلى أن الإجماع السكوتي حجة إلا أنهم اختلفوا فمنهم من يقول : إنه حجة قطعية كالإجماع الصريح ، وهم أكثر الحنفية والإمام أحمد بن حنبل وحجتهم في ذلك : أن الأدلة القائمة على حجية الإجماع وأنه دليل قطعي لم تفرق بين الإجماع الصريح والإجماع السكوتي .

ومنهم من يقول : إنه حجة ظنية ، وعلى هذا الرأي الكرخي من الحنفية والآمدي من الشافعية ، وهو ما نراه راجحاً في هذه المسألة ، لأن سكوت باقي المجتهدين ــ إذا توافرت فيه الأمور المعتبرة في الإجماع السكوتي والتي سبق بيانها ــ لا يتعين أن يكون لموافقتهم على رأي الآخرين حتى يكون حجة قطعية ، بل يحتمل أن يكون للموافقة ولغيرها إلا أن احتمال أن يكون السكوت للموافقة هو الظاهر واحتمال أن يكون لأمر آخر احتمال بعيد ، وذلك لما علم من أحوال السلف الصالح ، فإنهم لم يكونوا يمتنعون عن قول الحق مهما لاقوا في سبيله ومهما كانت درجة من يخالفونه .

فهذا معاذ بن جبل يرد على عمر بن الخطاب لما عزم على جلد الحامل ، التي ثبت عليها الزنا بقوله « إن جعل الله لك على ظهرها سبيلاً » ، فلم يجعل

لك على ما في بطنها سبيلاً » فيقول عمر : لولا معاذ لهلك عمر[١].

وهذه امرأة تقول لعمر بن الخطاب عندما سمعته ينهي المسلمين عن المغالاة في مهور النساء : ويقول : من زاد على أربعمائة درهم جعلت الزيادة في بيت المال « أيعطينا الله بقوله: « وآتيتم إحداهن قنطاراً[٢] » ويمنعنا عمر ؟ فيقول عمر : أصابت امرأة وأخطأ عمر » .

وهذا عَبِيْدة بن عمرو السلماني يرد على علي بن أبي طالب لما ذكر أنه تجدد له رأي في بيع أمهات الأولاد[٣] بقوله: « رأيك مع الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك » وغير ذلك كثير يعلم بتتبع آثارهم والاطلاع على أحوالهم وإذا كان احتمال الموافقة هو الظاهر من سكوت باقي المجتهدين يكون الإجماع السكوتي حجة ظنية لا قطعية .

٧١ ــ إمكان الإجماع ووقوعه :

اختلف العلماء في إمكان الإجماع ووقوعه فقال الجمهور : إن انعقاده

---

(١) روى صاحب المبسوط (جـ ٤ ص ٣٤٣) أن رجلا غاب عن امرأته سنتين ثم قدم وهي حامل ، فرفع الأمر إلى عمر رضى الله عنه فهم عمر أن يرجمها ؛ فقال معاذ رضى الله عنه : إن يلك لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها . فتركها حتى ولدت ولداً يشبه أباه ، فلما رآه قال : ابني ورب الكعبة ، فقال عمر : تعجز النساء أن يلدن مثل معاذ ، لولا معاذ لهلك عمر».

(٢) آية : ٢٠ من سورة النساء .

(٣) أم الولد هي الجارية التي يخالطها سيدها وتلد ولداً ، ويدعيه السيد ، فإذا ادعاه ثبت نسبه منه ، وصارت أم ولد له ، وقد اختلف الصحابة في الأمة إذا صارت أم ولد هل يحرم بيعها وتصير حرة إذا مات سيدها ؟ ثم استقر رأيهم وأجمعوا في زمن عمر على حرمة بيعها وأنها تصير حرة إذا مات سيدها . كما حكى ذلك ابن قدامة في المغنى وأخرج عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال « سمعت علياً يقول : اجتمع رأى ورأى عمر في أمهات الأولاد ألا يبعن ثم رايت بعد أن يبعن قال عبيدة . فقلت له : فرأيك ورأى عمر في الجماعة أحب إلى من رأيك وحدك في الفرقة » فرجع على عن رأيه وقال لعبيدة وشريح : اقضوا كما كنتم تقضون فإني أكره الخلاف .

ممكن وأنه وقع فعلاً ، وقال النظامية[1] والشيعة: إن انعقاده غير ممكن محتجين على ذلك بما يأتي :

أولاً : أن الإجماع لا يتحقق — في رأي الجمهور القائلين به — إلا باتفاق جميع المجتهدين في عصر من العصور ، وإذا فلا بد فيه من أمرين :

« الأول » معرفة أشخاص المجتهدين الذين يتوقف الإجماع على اتفاقهم .

« والثاني » معرفة رأي كل واحد منهم في المسألة التي يراد الوقوف على رأيهم فيها ، وكلا الأمرين متعذر بحسب العادة .

أما الأول فلأنه لا يوجد الضابط الذي يمكن الرجوع إليه لمعرفة المجتهد من غير المجتهد .

وأما الثاني فلأن المجتهدين لم يكونوا محصورين في إقليم أو بلد واحد ، وإنما كانوا متفرقين في الأمصار ومنتشرين في البلاد الإسلامية ، فلم يكن من الميسور جمعهم في مكان واحد ومعرفة رأيهم مجتمعين ولا الوصول إلى رأي كل واحد منهم بطريق يوثق به .

واستدلوا ثانياً : إن الإجماع لا بد له من سند ودليل ينبني عليه . وهذا الدليل إما أن يكون قطعي الثبوت والدلالة على الحكم أو ظني الثبوت أو الدلالة فإن كان قطعي الثبوت والدلالة كانت العادة قاضية بمعرفة الناس له والاطلاع عليه وحينئذ يكون كافياً في الدلالة على الحكم ومغنياً عن الإجماع ، فالإجماع عليه يكون من قبيل تحصيل الحاصل الذي لا فائدة منه ، وإن كان الدليل ظنياً فإنه يستحيل بحسب العادة حصول الاتفاق على الحكم الذي يدل عليه ،

---

(١) نسب بعض الأصوليين القول بعدم إمكان الإجماع إلى النظام ، وهو خلاف الصحيح والصحيح —كما قال السبكى — إن هذا القول لبعض اصحاب النظام أما النظام نفسه فانه يرى أن الإجماع في ذاته ممكن ولكن لا حجة فيه .

لكثرة المجتهدين واختلافهم في القرائح وقوة التفكير ، والأدلة التي يصح الاعتماد عليها في الاستنباط .

هذه أهم الحجج التي استند إليها المنكرون لإمكان الإجماع .

أما القائلون بإمكانه وهم الجمهور فإنهم استدلوا على رأيهم بنقل إجماعات كثيرة عن المجتهدين من الصحابة وغيرهم ، فمن ذلك الإجماع على استحقاق الجدة السدس في الميراث ، والإجماع على منع بيع الطعام قبل أن يقبضه المشتري من البائع ، وعلى بطلان زواج المسلمة بغير المسلم، وعلى صحة عقد الزواج من غير تسمية المهر .

قالوا : فهذه الإجماعات المأثورة عن المجتهدين دليل واضح على انعقاد الإجماع بالفعل فضلاً عن إمكانه .

ولم يتعرضوا للجواب عن الحجج التي تمسك بها المخالفون لهم على وجه التفصيل ، وإنما اكتفوا في ذلك بقولهم : إنها شبه وتشكيكات في أمر مقطوع به فلا تقبل ولا يلتفت إليها . وهذا المسلك — كما ترى — مناف للإنصاف ، ومخالف للحق فالإنصاف يقضي بالنظر في حجج المخالف ، ورد ما يكون منها منافياً للحق والصواب والاعتراف بما يتفق منها مع الحق والصواب .

ونحن إذا نظرنا إلى الأدلة التي تمسك بها المخالفون وجدنا دليلهم الثاني الذي يقولون فيه : الإجماع لا بد له من دليل ينبني عليه ، وهذا الدليل إما أن يكون قطعياً أو ظنياً .. الخ لا يتفق مع الحق والواقع في شيء ، ذلك أن وجود الدليل — مهما كان نوعه — لا يكون مانعاً من إمكان الإجماع ووقوعه بالفعل ، لأنه إن كان قطعياً فلا يلزم معرفة الناس له فقد يكون في المسألة دليل قطعي ، ولكنه يخفي على البعض إلى أن ينبهه إليه من يعلم به، ومن الأمثلة على ذلك ما تقدم من أن عمر رضي الله تعالى عنه منع الناس من الزيادة في المهر على أربعمائة درهم ، وقال : من زاد على ذلك شيئاً جعلت الزيادة في

بيت مال المسلمين ، وخفى عليه النص الوارد في القرآن الذي يبيح هذه الزيادة حتى نبهته إلى ذلك إحدى النساء ، حينما قالت له أيعطينا الله ويمنعنا عمر ؟ فقال لها : وأين أعطاك الله فقالت في قوله سبحانه « وآتيتم إحداهن قنطاراً » فرجع عمر عن قوله .

ومن هذا أيضاً موت النبي صلى الله عليه وسلم فإنه يدل عليه دليل قطعي وهو قول الله تعالى : « وما محمد إلا رسول قد خلت من قبله الرسل أفإن مات أو قتل انقلبتم على أعقابكم ومن ينقلب على عقبيه فلن يضر الله شيئاً وسيجزي الله الشاكرين » ولكن خفي ذلك على بعض الصحابة ومنهم عمر رضي الله تعالى عنه ، روى ابن ماجه في سننه عن عائشة قالت : « لما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبو بكر عند امرأته ابنة خارجة بالعوالي[1] فجعلوا يقولون : لم يمت النبي صلى الله عليه وسلم إنما هو بعض ما كان يأخذه عند الوحي من الغيبوبة فجاء أبو بكر فكشف عن وجهه وقبّل بين عينيه وقال : أنت أكرم على الله أن يميتك مرتين ، قد والله مات رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعمر في ناحية المسجد يقول : والله ما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يموت حتى يقطع أيدي أناس من المنافقين كثير وأرجلهم فقام أبو بكر فصعد المنبر فقال : من كان يعبد الله فإن الله حي لم يمت ، ومن كان يعبد محمداً فإن محمد قد مات ، وما محمد إلا رسول قد خلت من قبله الرسل أفإن مات أو قتل انقلبتم على أعقابكم ومن ينقلب على عقبيه فلن يضر الله شيئاً وسيجزي الله الشاكرين » . قال عمر : فلكأني لم أقرأها إلا يومئذ ، ورجع عن مقالته التي قالها وتنبه وتثبت وخرج الناس يتلونها في طرق المدينة كأنها لم تنزل قط إلا ذلك اليوم »

ثم إذا كان في المسألة دليل قطعي وعلم به الناس فلا يكون الإجماع على وفقه من قبيل تحصيل الحاصل الذي لافائدة منه بل يكون لهذا الإجماع فائدة

---

(١) العوالى : موضع من أطراف المدينة بينه وبين منزل النبي صلى الله عليه وسلم ميل واحد .

وهي تأكيد هذا الدليل ومنع الخلاف في الحكم الذي يدل عليه في العصور اللاحقة والاستغناء بالإجماع عن البحث عن ذلك الدليل والالتفات إليه بعد ذلك .

هذا إذا كان في المسألة دليل قطعي أما إذا كان في المسألة دليل ظني كالقياس وخبر الواحد فإن الاتفاق عليه لا يكون مستحيلا كما يقول المخالفون، لأن بعض الظنيات يكون واضح الدلالة على الحكم بحيث لا يكون هناك مجال لاختلاف الأنظار والآراء فيه ، وقد وجد ذلك فعلا في المسائل التي أجمع الفقهاء على حكمها ، فمن هذه المسائل :

بيع القمح وغيره من المطعومات قبل أن يقبضه المشتري من البائع ، فإن المجتهدين أجمعوا على منعه ، مع أن الدليل الذي يدل على المنع ظني لكونه من أخبار الآحاد ، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم : «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه »

ومنها مبايعة أبي بكر بالخلافة وتقديمه على غيره من الصحابة فان المسلمين أجمعوا عليها ؛ وسندهم في ذلك القياس على تقديمه في الصلاة إذ قالوا : رضيه رسول الله لأمر ديننا أفلا نرضاه لدنيانا » .

أما دليلهم الأول فهو صحيح ومقبول، ولكنه لا ينطبق على جميع عصور الاجتهاد ، وإنما ينطبق على بعضها دون بعض . ذلك أن السلف كان لهم عصران متمايزان : أحدهما عصر الشيخين أبي بكر وعمر والثاني عصر عثمان ومن بعده إلى انقراض المجتهدين .

فالعصر الأول كان أمر المسلمين فيه واحدا ، والمجتهدون منهم معروفين مشهورين لقلة عددهم واجتماعهم في بلد واحد وهو المدينة ، وإمكان معرفة رأي من كان خارج المدينة ، فكان من السهل العلم بأشخاصهم والوقوف على آرائهم عند الحاجة إلى ذلك ، وبخاصة في زمن عمر الذي كان يحرم على كبار الصحابة وأهل الرأي منهم مغادرة المدينة إلى غيرها من البلاد المفتوحة إلا عند

الضرورة والحاجة الماسة .

وعصر هذا شأنه لا يسوغ لمنصف أن ينكر إمكان الإجماع فيه وانعقاده فعلا ، وكيف يسوغ إنكار الإجماع في هذا العصر ، وكل من الشيخين لم يكن يستبد بالفتوى دون غيره من المجتهدين ، بل كان يدعوهم ويستشيرهم فيما يعرض عليه من المسائل التي لا يجد لها حكما ظاهراً في الكتاب أو السنة ، فاذا استقر رأيهم على حكم عمل به ونفذه ، وقد نقل لنا الثقات الكثير من تلك الإجماعات .

فمنها إجماعهم على خلافة أبي بكر بعد وفاة الا سول صلى الله عليه وسلم . وإجماعهم على قتال مانعي الزكاة في مبدأ خلافة الصديق رضى الله تعالى عنه . وإجماعهم على جمع القرآن في المصحف بعد أن كان مفرقاً في الرقاع[1] والعسب وغيرها . وإجماعهم على تحريم الربا في الأصناف الستة « الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح » إلى غير ذلك من الإجماعات التي لا تدع مجالا للتردد في إمكان الإجماع وانعقاده فعلا في عصر الشيخين أبي بكر وعمر .

أما العصر الثاني وهو عصر عثمان ومن بعده فإن ثبوت الإجماع فيه عسير وليس من السهل الحكم بوقوعه ؛ وذلك نظراً لتفرق المجتهدين في البلاد المفتوحة ، وإقامتهم فيها وكثرة عددهم حتى صار من المتعذر العلم بأشخاصهم والإحاطة بأقوالهم . أضف إلى ذلك ما جد من الأحداث السياسية وغير السياسية التي يتعذر معها الاتفاق أو على الأقل يتعذر معها معرفة رأي كل المجتهدين في المسألة ، وكل ما يمكن الحكم به أنه وجدت مسائل كثيرة في هذا العصر لا يعلم أن أحداً خالف في حكمها ، أما أنه وجد فيه اتفاق المجتهدين جميعاً على حكم من الأحكام الشرعية حسبما تقدم في تعريف الإجماع فليس من السهل الاعتراف به ولا الجزم بوقوعه .

---

(١) الرقاع : جمع رقعة ، وهي ما يكتب فيه من الجلد ونحوه .

٧٢ ـ تحقيق مذهب الإمام أحمد في الإجماع :

بقي بعد هذا النظر فيما نقل عن الإمام أحمد في الإجماع وتحقيق مذهبه في ذلك . روى عبدالله بن أحمد قال : سمعت أبي يقول : ما يدعى فيه الرجل الإجماع هو الكذب ، من ادعي الإجماع فهو كاذب ، لعل الناس قد اختلفوا ما يدريه ؟ لكن يقول ، لا نعلم الناس اختلفوا أو لم يبلغني ذلك .

وقد اختلف العلماء في المراد من هذه العبارة فمن قائل: إنه أراد منها إنكار حجية الإجماع ؛ وعدم الاعتراف به كدليل على الأحكام الشرعية . ومن قائل : إنه لم يرد ذلك ، وانما أراد بها إنكار الإجماع من غير الصحابة أما إجماعهم فهو حجة معلوم تصوره ، لكون المجمعين ثمة في قلة ، والآن في كثرة وانتشار .

ومن قائل : إنه لم يرد هذا ولا ذاك ، وإنما أراد الإنكار على من ينقل الإجماع ويدعيه من غير أن يوافقه غيره على ذلك النقل والاطلاع عليه ، فإن تفرده بنقل الإجماع دليل على كذبه ، إذ لو كان صادقاً فيه لنقله غيره أيضاً .

ومن قائل أنه أراد شيئاً آخر وراء ذلك كله وهو أن ما لا يعلم فيه خلاف لا يصح أن يسمى إجماعاً .

وهذا القول ــ فيما نرى ــ أقرب الأقوال جميعها إلى ما يبدو من العبارة المنقولة عن الإمام أحمد .

وأبعد هذه الأقوال قول من قال : إنه إنكار لحجية الإجماع لبعده عما تدل عليه تلك العبارة ، ولمخالفته لما عرف عن الامام أحمد من تمسكه بالاجماع واحتجاجه به في كثير من المسائل . فمن ذلك ما رواه البيهقي عن الامام احمد قال : أجمع الناس على أن هذه الآية في الصلاة يعني « وإذا قريء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون» ، فقد نقل الإمام أحمد الإجماع وعمل به.

هذا ، ومن العلماء من يقول : إن التحقيق في مذهب أحمد أن الإجماع عنده بمعنى عدم العلم بالمخالف ، وأن مثل هذا يعتبره حجة ، ويقدمه على القياس ، وإن كان لا يسميه إجماعاً .

٧٣ ـ الإجماع المنقول في الكتب الفقهية :

علمنا مما تقدم أن الإجماع الذي يكون حجة في التشريع لا بد فيه من اتفاق جميع المجتهدين في عصر من العصور على حكم شرعي ، وأن الجمهور من العلماء لا يرون الاحتجاج باتفاق أكثر المجتهدين على حكم من الأحكام ، ولا يعدون ذلك إجماعاً ، وأن منهم من يرى الاحتجاج بالإجماع السكوتي بينما لا يرى غيرهم اعتباره حجة ولا إجماعاً . هذا ما قرره علماء الأصول في كتبهم ، وأقاموا عليه الأدلة والبراهين ، ولكن هل التزم العلماء ذلك عند الاستدلال على المسائل الاجتهادية في الكتب الفقهية ؟

من يتتبع المسائل التي حكي فيها الإجماع في الكتب الفقهية المختلفة يجد أن هذه الإجماعات تارة تكون اتفاقاً من أكثر المجتهدين ، وتارة تكون اتفاقاً من علماء المذهب دون من عداهم من علماء المذاهب الأخرى ، وتارة يكون إجماعاً سكوتياً ، ويكثر وجود هذا النوع في المؤلفات الفقهية في المذهب الحنفي ، فكثيراً ما نجدهم يقولون : إن هذا الحكم قال به فلان من المجتهدين ، ولم ينكر عليه أحد ، فكان إجماعاً منهم على ذلك ، وقلما نجد من هذه الإجماعات إجماعاً تتوافر فيه الشروط التي يعتبرها الجمهور في الإجماع الذي يكون حجة في الاستدلال حسبما يقرره علماء الأصول .

وإذا كان الأمر كذلك فلا يصح الاعتماد على هذه الكتب فيما تنقله من الإجماعات ، بل لا بد من التحري والتثبت قبل التسليم بشيء منها . ومثل الكتب الفقهية في هذا الكتب التي ألفها بعض العلماء في الإجماع وعنوا فيها بجمع المسائل التي اتفق المجتهدون على الحكم فيها ، وذلك ككتاب « مراتب الإجماع » لابن حزم الظاهري الذي أثبت فيه المسائل المتفق عليها بين الفقهاء في الأبواب الفقهية المختلفة ، فإنه كثيراً ما يحكى الإجماع في موضع الخلاف .

فمن ذلك ما قاله فيمن ترك الجلسة الوسطى في صلاة الظهر أو العصر أو المغرب أو العشاء . فقد حكى إجماع المجتهدين على وجوب سجود السهو في

هذه الحالة ، مع أن الإمام الشافعي يقول : السجود فيها سنة لا واجب[1] .

وما قاله في المحصر[2] عن الحج أو العمرة ، فقد حكى إجماع المجتهدين على وجوب الهدي عليه ، مع أن المشهور في مذهب مالك أنه لا يجب الهدي على المحصر[3] .

وغير ذلك كثير يدركه من له اطلاع على المسائل الفقهية وأقوال الفقهاء فيهـــا .

سند الإجماع

٧٤ ـ تعريف السند :

سند الإجماع هو الدليل الذي يعتمد عليه المجتهـــدون في الحكم الذي أجمعوا عليه .

٧٥ ـ لزوم السند :

ولا خلاف بين جمهور القائلين بحجية الإجماع في أن الإجماع لا بد له من سند لأن الإجمـــاع بدون سند يؤدي إلى القول بالرأي في دين الله وإلى إحداث تشريع جديد بعد النبي صلى الله عليه وسلم ، وذلك غير جائز .

٧٦ ـ الأدلة التي تصلح سنداً للإجماع :

ولا خلاف بينهم أيضاً في أن السند يجوز أن يكون نصاً من كتاب الله تعالى أو سنة من سنن الرسول صلى الله عليه وسلم .

---

(١) مراتب الإجماع لابن حزم ص ٣٢ .

(٢) المحصر هو الذي يحرم بالحج أو العمرة ثم يمنعه مانع من الإتيان بأعمال الحج أو العمرة الواجبة شرعاً كالمرض أو العدو .

(٣) مراتب الإجماع ص ٤٦ .

فمن أمثلة الإجماع المستند إلى نص من كتاب الله تعالى اتفاق المجتهدين على تحريم الزواج بالجدةفإنهم استندوا في هذا الإجماع على قول الله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » فإن المراد من الأم في هذا النص الأصل مطلقاً وهو من ينتسب إليه غيره سواء كان انتسابه إليه بواسطة أم بغير واسطة ، والجدة أصل بهذا المعنى .

ومن أمثلة الإجماع المستند إلى نص من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفاق المجتهدين على منع بيع شيء من المطعومات قبل أن يقبضه المشتري من البائع ، فإن سندهم في هذا الإجماع قول الرسول صلى الله عليه وسلم « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه » .

٧٧ ـ اختلاف الأصوليين في القياس :

وإنما الخلاف بينهم في القياس فمن العلماء من قال : إن القياس لا يصلح أن يكون سنداً للإجماع .

وحجتهم في ذلك أن الإجماع دليل قطعي والقياس دليل ظني ، والقطعي لا يصح أن يبنى على الظني .

ومن العلماء من قال : إن القياس يصلح أن يكون سنداً للإجماع وأن ذلك قد وقع بالفعل ، وهو قول أكثر العلماء ، وهو الراجح . لأن القياس دليل من الأدلة الشرعية ، فيجوز أن يكون سنداً للإجماع كبقية الأدلة .

ولأن الصحابة بعد ما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعين من يكون خليفة بعده على الأمة اختلفوا فيمن يختارونه للخلافة ، ثم استقر رأيهم على اختيار أبي بكر للخلافة وتقديمه على غيره من الصحابة ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم عندما اشتد عليه المرض أمر أبا بكر أن يصلي بالمسلمين إماماً، فقاس بعض الصحابة الخلافة على الإمامة ووافقه سائر الصحابة على ذلك وقدموا أبا بكر على غيره في الخلافة ، كما قدمه رسول الله على غيره في إمامة الصلاة ،

وكان هذا القياس سنداً لهم في هذا الإجماع ، كما يدل على ذلك قول بعضهم : رضيه رسول الله لديننا أفلا نرضاه لدنيانا ؟ » .

وأيضاً فإن العقوبة على شرب الخمر وغيره من المسكرات ليس لها مقدار معين لا في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد كان يؤتى بشارب الخمر إلى رسول الله فيأمر الناس بضربه ، فيضربه الحاضرون بما تيسر لهم من وسائل الضرب ، فمنهم من يضربه بيده ، ومنهم من يضربه بنعله ، ومنهم من يضربه بعصاه ، ومنهم من يضربه بطرف ثوبه .

وروي أن الرسول أتي برجل قد شرب الخمر فأمر بضربه فضربه الحاضرون بما تيسر لهم ، ولما انصرف قال له بعضهم : أخزاك الله . فقال الرسول صلى الله عليه وسلم لا تقولوا هكذا ، ولا تعينوا عليه الشيطان ولكن قولوا : اللهم اغفر له اللهم ارحمه ، وقد استمر الأمر على هذا طوال زمن النبوة وزمن أبي بكر ، ثم حدث في زمن عمر بن الخطاب أن الناس أكثروا من الشرب في بعض نواحي الدولة فكتب إليه خالد بن الوليد وكان والياً على الشام في ذلك ، وأعلمه بأن الناس استهانوا بالعقوبة وكان عنده المهاجرون والأنصار فاستشارهم في الأمر ، فقال علي : نراه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وحد المفتري في كتاب الله ثمانون جلدة ، وقد وافق عمر وسائر الصحابة علياً في هذا وأجمعوا على جلد شارب الخمر ثمانين جلدة قياساً له على القاذف ، وهو من يتهم المرأة العفيفة بالزنا ، فهذا الاجماع وما قبله من الصحابة قد استندا إلى القياس ، فيكون ذلك دليلاً على جواز أن يكون القياس سنداً للإجماع ، وأن ذلك قد وقع بالفعل .

أما احتجاج المخالفين بأن الإجماع دليل قطعي والقياس دليل ظني ، والقطعي لا يصح أن يبنى على الظني فهو احتجاج غير مقبول ، لأن خبر الواحد دليل ظني ، ومع ذلك اتفق العلماء على أنه يصلح أن يكون سنداً للإجماع ولأن القياس إنما يكون دليلاً ظنياً قبل الإجماع على وفقه ، أما بعد الإجماع على وفقه فإنه يصير دليلاً قطعياً .

٧٨ ــ صلاحية المصلحة لأن تكون سنداً للإجماع :

هذا : ومثل القياس في صلاحيته سنداً للإجماع المصلحة المرسلة عند من يقول بحجيتها ، فإنه يجوز أن تكون سنداً للإجماع ، وقد وقع ذلك فعلاً ، وإليك بعض الأمثلة على ذلك :

١ ــ أن عمر بن الخطاب أشار على أبي بكر رضي الله تعالى عنهما بجمع القرآن في مصحف ، فتردد أبو بكر أول الأمر وقال : كيف نفعل شيئاً لم يفعله رسول الله ؟ قال عمر : إنه والله خير ومصلحة الإسلام ؛ وما زال بأبي بكر حتى اقتنع ، وأمر بجمع القرآن في مصحف ، ووافقهما على ذلك سائر الصحابة فهذا الإجماع من الصحابة ليس له سند إلا المصلحة كما يشعر بذلك قول أبي بكر : كيف نفعل شيئاً لم يفعله رسول الله ؟ وقول عمر : إنه والله خير ومصلحة الإسلام .

٢ ــ أن المسلمين لما فتحوا العراق والشام في زمن عمر بن الخطاب رأى بعض الصحابة ومنهم عبد الرحمن بن عوف وعمار بن ياسر أن تقسم الأراضي على الغانمين كما فعل رسول الله ، ودل عليه كتاب الله تعالى . ورأى عمر وعثمان وعلي ومعاذ بن جبل وغيرهم ألا تقسم الأراضي على الغانمين ، وإنما توقف للمسلمين ؛ وتترك بأيدي أهلها ، ويوضع الخراج عليها فيكون مورداً للمسلمين يدفع منه مرتبات القضاة والعمال والجند . ويكون فيه نفقة الأرامل واليتامى والمحتاجين وينتفع به أول المسلمين وآخرهم ، وكان مما قاله المعارضون لعمر في ذلك الوقت : أتقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ، ولم يشهدوا ، ولأبناء قوم وأبناء أبنائهم ولم يحضروا ؟ فرد عليهم عمر بقوله : فكيف بمن يأتي من المسلمين فيجد الأرض قد اقتسمت وورثت عن الآباء وحيزت ؟ ما هذا برأي .

وما زال عمر يناقش المخالفين حتى أقروا لحكم الأغلبية ، وتحقق إجماع الصحابة على ذلك الحكم ، وهذا الإجماع ــ كما ترى ــ سنده المصلحة لا

النص ولا القياس .

٣ ــ أن الأذان لصلاة الجمعة كان أذاناً واحداً في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن أبي بكر وعمر ، وكان يفعل بين يدي الخطيب أو على باب المسجد ولما كثر المسلمون في عهد عثمان رضي الله عنه واتسع العمران بالمدينة زاد أذاناً آخر وجعله على دار له بسوق المدينة تسمى بالزوراء لعلمه بأن الأذان إنما شرع لإعلام الناس بالصلاة ، ولو اقتصر على الأذان الذي كان يفعل في عهد الرسول وأبي بكر وعمر لما أدى الأذان المقصود منه ولفاتت الصلاة على كثير من المسلمين البعيدين عن المسجد ، وقد وافق الصحابة عثمان على ذلك ، وليس لهم مستند في ذلك إلا المصلحة ودفع المفسدة التي كانت تترتب على بقاء الأمر على ما كان عليه قبل ذلك .

٧٩ ــ حكم الإجماع المستند إلى المصلحة :

وإذا صح أن تكون المصلحة سنداً للإجماع ، فإن الإجماع الذي يكون مستنداً إليها لا يكون دليلاً أبدياً كغيره من الإجماعات التي تكون مستندة إلى نص من الكتاب أو السنة أو القياس على ما ورد في واحد منهما . وإنما تكون حجيته ثابتة ما دام محصلاً للمصلحة فإذا أضحى لا يحصلها جازت مخالفته ، وتشريع الحكم المحقق للمصلحة ، ولهذا رأينا المجتهدين يفتون في كثير من المسائل بما يحقق المصلحة وإن كان هناك إجماع سابق على خلاف ذلك .

من ذلك أن الصحابة امتنعوا عن التسعير ، وتركوا الناس يبيعون ويشترون كما يشاءون . لأنهم وجدوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرض بالتسعير ، وأشار إلى أنه ظلم ، لما فيه من جبر الناس على بيع أموالهم بما لا يرضون . وذلك حينما جاءه رجل وقال : يا رسول الله سعر لنا . فقال رسول الله : بل ادعوا الله . ثم جاءه آخر فقال : يا رسول الله سعر لنا فقال : بل الله يرفع ويخفض ، وإني لأرجو أن ألقى الله عز وجل ، وليست لأحد عندي مظلمة .

ولكن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير ويحيي بن سعيد وغيرهم من

الفقهاء السبعة بالمدينة أفتوا بجواز التسعير ، لأنهم وجدوا أن المصلحة تقتضيه لما فيه من دفع الضرر عن الناس ، وليس في هذا الحكم مخالفة لما استقر عليه الأمر قبل ذلك من ترك التسعير ، لأن ترك التسعير من الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده إنما كان لعدم وجود ما يقتضيه ، والغلاء الذي شكوا منه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدل على وجود ما يقتضي التسعير لأن الغلاء تارة يكون نتيجة لزيادة الطلب على العرض ، وتارة يكون لتحكم التجار أو المنتجين للسلع رغبة في الحصول على ربح كبير ، والظاهر أن الغلاء الذي كان موجوداً في زمن الرسول كان من النوع الأول وهو الغلاء الناشىء من زيادة الطلب على العرض ، لأنه لو كان من النوع الثاني وهو الغلاء الناشيء من تحكم التجار أو المنتجين لما ترك الرسول التسعير ، لأن هذا الغلاء يعتبر ظلماً للناس ، وعلى الحاكم رفع الظلم عن الناس ، وطريق رفع هذا الظلم هو التسعير .

ولما وجد هذا النوع من الغلاء في زمن التابعين أفتى هؤلاء الفقهاء بجواز التسعير لوجود المصلحة التي تدعو إليه وهي رفع الضرر والظلم عن الناس ، وهذا يعتبر من قبيل تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام .

ومن ذلك أيضاً أن شهادة القريب لقريبه كشهادة الولد لوالده ، والوالد لولده والرجل لزوجته كانت مقبولة عند الصحابة ومن بعدهم من التابعين ، روي ذلك عن عمر بن الخطاب وشريح القاضي وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ، وقد رفعت قضية إلى شريح من زوجة علي بن كاهل تدعي فيها حقاً على رجل ، فشهد لها زوجها علي وأبوها . فقال المدعي عليه : هذا زوجها وهذا أبوها ، فقال له شريح : أتعلم شيئاً تجرح به شهادتهما غير هذا ؟ كل مسلم شهادته جائزة ، وفي رواية أخرى أن شريحاً قال : فمن يشهد للمرأة إلا أبوها وزوجها ؟ وقضي لها بما ادعت .

فلما تغيرت النفوس ، وضعف سلطان الإيمان على القلوب ، وظهرت في الناس أمارات التهم وجد الفقهاء والقضاة أن تركهم على ما كانوا عليه يؤدي

إلى ضياع الحقوق ووقوع الناس في الضرر والحرج، فدفعاً لهذا الفساد ردوا شهادة الأقارب بعضهم لبعض عملاً بالمصلحة. وخصوا ذلك بالولد والوالد والأخ والزوج والزوجة لأنهم محل التهمة في ذلك الزمان، ولو أنه وجد اتهام لغير هؤلاء في أي زمان ردت شهادتهم.

وعلى هذا لو وجد في المسجد مكبر الصوت «ميكروفون» جاز الاقتصار على أذان واحد يوم الجمعة، وهو الأذان الذي كان يفعل في زمن النبي صلى الله عليه وسلم لأن الأذان الثاني الذي زاده عثمان رضي الله تعالى عنه ووافقه عليه الصحابة إنما كان للمصلحة وهي إعلام الناس بالصلاة، وهذه المصلحة يمكن أن تتحقق بأذان واحد بواسطة مكبر الصوت فلا يكون هناك حاجة إلى أذان آخر.

المبحث الرابع

في القيــاس

الكلام على القياس في أمور : تعريفه حجيته . أركانه . الشروط المعتبرة في هذه الأركان . مسالك العلة . تخريج المناط وتنقيحه وتحقيقه .

٨٠ ـ تعريف القياس وأمثلته :

يطلق القياس في اللغة على تقدير الشيء بشيء آخر يقال : قاس الثوب بالمتر ، إذا قدره به ، ويطلق أيضاً على التسوية بين الشيئين ، سواء كانت حسية نحو قاس كذا على كذا ، إذا حاذاه وسواه به ، أو معنوية كقولهم : فلان لا يقاس بفلان ، أي لا يسوي به في الفضل والشرف .

ويطلق في اصطلاح الأصوليين على إلحاق أمر لم يرد حكمه في الكتاب أو السنة أو الإجماع بأمر ورد حكمه في أحدها لاشتراكهما في علة الحكم .

بيان هذا : أنه إذا دل الكتاب أو السنة أو الإجماع على حكم ، وعرف المجتهد العلة التي لأجلها شرع هذا الحكم بطريق من الطرق التي تعرف بها علل الأحكام ، ثم رأى شيئاً آخر لم يرد حكمه في واحد من الأدلة الثلاثة ،

ولكن توجد فيه تلك العلة ، فإنه يغلب على ظنه اشتراكه مع المنصوص عليه في الحكم بناء على اشتراكهما في العلة ، وعندئذ يلحق ما لم يرد فيه نص بما ورد فيه النص ، ويسوي بينهما في الحكم . فهذا الإلحاق يسمى قياساً في اصطلاح الأصوليين ، وما ورد النص بحكمه يسمى عندهم بالأصل أو المقيس عليه ، وما لم يرد النص بحكمه يسمى بالفرع أو المقيس ، والمعنى الذي لأجله شرع الحكم في المنصوص عليه يسمى بالعلة ، والحكم الثابت للمنصوص عليه يسمى حكم الأصل ، والحكم الثابت بالقياس يسمى حكم الفرع . وإليك بعض الأمثلة التي توضح ذلك :

١ ــ ورد في القرآن الكريم تحريم الخمر ، وورد فيه أيضاً بيان العلة التي من أجلها حرم الله الخمر ، وذلك في قول الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب [١] والأزلام [٢] رجس [٣] من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون * انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون [٤] » .

فهذا النص الكريم يدل على تحريم الخمر ، مع بيان المعنى الذي يدعو إلى هذا التحريم ، وهو ما يترتب على شربها من المفاسد الدينية والدنيوية وأي مفسدة

---

(١) الأنصاب : فسرها بعض العلماء بالأصنام ، لأنها كانت تعبد من دون الله ، وكانت تذبح عندها الذبائح ويصبون عليها الدماء ، وهو ما جاء في قوله تعالى : «وما ذبح على النصب » أي مانصب وعبد من دون الله وفسرها بعضهم بالأحجار التي نصبوها حول الكعبة كانوا يذبحون عليها ويعظمونها ويلطخونها بالدماء ، وقالو إنها غير الأصنام إنما الأصنام المصورة المنقوشة .

(٢) الأزلام . هي السهام والأقلام المصنوعة من الخشب أو فروع الشجر التي كانوا يطلبون معرفة الغيب عن طريقها وهي أنواع ، منها سهام ثلاثة مكتوب على أحدها « أمرني ربي» وعلى الثاني «نهاني ربي» والثالث خال من الكتابة ، وكانت موضوعة في كيس فاذا أراد أحدهم شيئاً من سفر أو تجارة أو غيرها أتي إلى بيت الأصنام واستقسمها عن طريق الكاهن الذي يحرك الكيس ثم يضع يده فيه ويخرج منها واحداً ، فان خرج الآمر أقدم على الأمر ، وان خرج الناهي امتنع عنه ، وإن خرج الخالي من الكتابة أجالها الكاهن حتى يخرج الآمر أو الناهي .

(٣) الرجس : اسم لكل ما استقذر من عمل قبيح . يقال : رجس إذا عمل عملا قبيحاً .

(٤) آيتا : ٩٠ ، ٩١ من سورة المائدة .

أعظم من إيقاع العداوة والبغضاء بين الناس ، وهما السلاح القاتل للراحة في هذه الحياة .

والخمر عند بعض الفقهاء [1] اسم لمسكر خاص وهو المتخذ من عصير العنب من غير طبخ بالنار ، وعلى هذا لا تكون الآية متناولة لغيره من المسكرات الأخرى كالويسكي ونحوه ، ولكن هذه المسكرات يترتب على شربها ما يترتب على الخمر من المفاسد التي بينها القرآن ، فتكون ملحقة بالخمر في حكمه وهو الحرمة بطريق القياس .

فالخمر في هذا المثال أصل أو مقيس عليه ، والويسكي فرع أو مقيس ، وإيقاع العداوة والبغضاء بين الناس علة ، وتحريم الخمر حكم دل النص عليه ، وتحريم الويسكي هو الحكم الثابت بالقياس .

٢ ــ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل » فهذا الحديث يدل على حرمان القاتل من الميراث ، والعلة في هذا الحكم أن القاتل قصد استعجال شيء قبل أوانه بفعل محرم ، فيرد عليه قصده ، ويعاقب بحرمانه .

فإذا قتل الموصى له الموصي كان قاصداً لاستعجال الشيء قبل أوانه بفعل محرم كالوارث إذا قتل مورثه ، فيحرم من الوصية بالقياس عليه لاشتراكهما في علة الحكم . فقتل الوارث المورث أصل أو مقيس عليه ، وقتل الموصى له الموصي فرع أو مقيس على ذلك الأصل ، واستعجال الشيء قبل أوانه هو العلة التي لأجلها شرع الحكم في الأصل وهو الحرمان من الميراث ، وحرمان الموصى له من الوصية هو الحكم الثابت بالقياس .

---

(١) وهم الحنفية فانهم يقصرون اسم الخمر على المسكر الذي يتخذ من عصير العنب من غير طبخ بالنار ، أما ما يصنع من عصير العنب بواسطة الطبخ بالنار ، وما يصنع من غير العنب كالزبيب والتمر والحنطة والعسل فلا يسمى خمراً عندهم ، ولكنه يأخذ حكمها بالقياس عليها ، وذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن الخمر اسم لكل مسكر سواء كان من عصير العنب أم كان من غيره ، وعلى هذا الرأي يكون تحريم المسكرات كلها ثابتاً بهذه الآية

٣ ــ قال صلى الله عليه وسلم « المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يخطب على خطبة أخيه ، أو يبتاع على بيع أخيه حتى يذر » أي يترك .

فهذا النص الشريف يحرم على الشخص أن يخطب امرأة قد سبقه غيره إلى خطبتها أو يشتري شيئاً قد رغب غيره في شرائه ، والعلة في هذا التحريم ظاهرة ، وهي أن هذا العمل يؤذي ذلك الغير ويؤدي إلى القطيعة والعداوة وخلق الضغينة في النفوس .

واستئجار الشخص على استئجار غيره لم يرد النص بحكمه لكن توجد فيه علة الحكم المنصوص عليه فيكون حكمه مثل حكمه لاشتراكهما في العلة التي لأجلها شرع الحكم في المنصوص .

فخطبة المرأة التي خطبها الغير أو شراء الشيء الذي رغب الغير في شرائه أصل أو مقيس عليه ، والاستئجار على استئجار الغير فرع أو مقيس ، والإيذاء والقطيعة وخلق الضغينة في النفوس هي العلة التي لأجلها شرع الحكم في الأصل ، وتحريم الاستئجار على استئجار الغير هو الحكم الثابت بالقياس .

٤ ــ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون صاحبهما فإن ذلك يحزنه » رواه الشيخان وأبو داود والترمذي .

فهذا النص الكريم ورد فيه النهي عن محادثة الاثنين وانفرادهما بالحديث سرا إذا كان معهما في المجلس شخص ثالث ، كما ورد فيه بيان العلة في هذا النهي وهي أن انفراد الاثنين بالحديث سرا دون رفيقهما يؤدي إلى انكسار قلبه وإيحاشه ، ويوقع في نفسه أنه ليس أهلاً للسر أو يظن بهما شراً وأنهما يتناجيان في أمر يدبر ضده وغير ذلك من الأمور التي يظنها الإنسان في مثل هذه الحالة ، وذلك أمر يكدر صفو الإخاء بين الناس ويقطع حبل المودة والألفة بينهم .

وهناك واقعة أخرى لم يرد لها حكم في هذا النص ولا في غيره ولكنها تشترك مع هذه الواقعة التي بين الحديث حكمها ، وهي أن يتحادث اثنان بلغة لا

يعرفها رفيقهما ، مع أنهما يمكنهما الحديث باللغة التي يعرفها ، فإن هذه الواقعة توجد فيها العلة التي من أجلها نهي الشارع عن التناجي فتلحق هذه الواقعة بالتناجي المنصوص عليه في الحكم بطريق القياس .

فالتناجي أصل أو مقيس عليه ، والحديث بلغة أخرى لا يعرفها الثالث فرع أو مقيس ، وإحزان الثالث هو العلة التي من أجلها نهي الشارع عن التناجي بين اثنين دون الثالث ، والنهي عن التناجي هو حكم الأصل ، والنهي عن المحادثة بلغة أخرى لا يعرفها الثالث هو حكم الفرع الثابت بالقياس .

٨١ — حجية القياس :

اتفق الجمهور من الفقهاء على أن القياس أصل من أصول التشريع ، ودليل على الأحكام الشرعية العملية ، وذهب النظام والظاهرية وبعض الشيعة إلى أنه ليس بحجة ، ولكل من الفريقين أدلة على ما ذهب إليه نذكرها فيما يلي :

٨٢ — أدلة الجمهور :

استدل الجمهور بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب : فاستدلوا منه بآيات كثيرة نكتفي منها بآية واحدة هي أظهرها دلالة على المطلوب وأكثرها ذكراً في كتب الأصول ، وهي قول الله تبارك وتعالى « هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ما ظننتم أن يخرجوا ، وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله ، فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا ، وقذف في قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين فاعتبروا يا أولي الأبصار ، ولولا أن كتب الله عليهم الجلاء لعذبهم في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب النار ، ذلك بأنهم شاقوا الله ورسوله ، ومن يشاق الله فإن الله شديد العقاب» .

ومحل الاستدلال قوله سبحانه : فاعتبروا يا أولي الأبصار ، فإن الله جل

شأنه قص علينا في هذه الآية الكريمة ما حل ببني النضير [1] جزاء كفرهم وكيدهم لرسول الله والمؤمنين ، ثم أعقب هذا بقوله : « فاعتبروا يا أولي الأبصار » أي تأملوا يا أصحاب العقول السليمة فيما نزل بهؤلاء القوم من العقاب ، وفي السبب الذي استحقوا به ذلك العقاب واحذروا أن تفعلوا مثل فعلهم ، فتعاقبوا بمثل عقوبتهم ، لأنكم أناس مثلهم وما جرى على المثيل يجري على مثيله ، وفي هذا دليل على أن المسببات تابعة لأسبابها توجد أينما وجدت ، والقياس الشرعي لا يخرج عن ذلك ،فهو ترتيب المسبب وهو الحكم على سببه وهو العلة أينما وجد ذلك السبب ، والحكم على النظير بما حكم به على نظيره .

وأما السنة فاستدلوا منها بما يأتي :

أولا : ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بين الحكم في كثير من المسائل بطريق القياس ، وذلك أنه كان إذا سئل عن حكم مسألة لا يجيب السائل ببيان حكمها ولكن يسأله عن الحكم في مسألة أخرى يعرف السائل حكمها ، وتكون شبيهة بالمسألة التي يسأل عن حكمها ،فإذا ذكر السائل له حكم تلك المسألة قال له : إن مسألتك التي تسأل عنها شبيهة بتلك المسألة فيكون الحكم فيهما واحداً . فمن ذلك ما روي أن رجلاً من خثعم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن أبي أدركه الإسلام ، وهو شيخ كبير لا يستطيع ركوب الرحل .

---

(١) بنو النضير : رهط من اليهود من ذرية هارون نزلوا بقرب المدينة على بعد ميلين منها في فتن بني إسرائيل واستوطنوها ، ولما هاجر الرسول إليها عاهدوه على ألا يكونوا عليه ولا له ولما هزم المسلمون في وقعة أحد أظهروا العداوة وحالفوا قريشاً على أن يكونوا يداً واحدة على رسول الله فطلب إليهم الخروج من ديارهم وأعطاهم مهلة عشرة أيام فاتصل بهم بعض المنافقين وزينوا لهم ألا يخرجوا من ديارهم ووعدوهم بأن يكونوا عوناً لهم ضد المسلمين لكنهم لم يفوا لهم بما وعدوا فحاصرهم الرسول والمسلمون إحدى وعشرين ليلة ، ولما قذف الله الرعب في قلوبهم ويئسوا من نصرة المنافقين لهم طلبوا الصلح فأبى رسول الله إلا الجلاء على أن يكون لهم ما حملت الإبل من الأمتعة والأموال إلا السلاح . فجلا أكثرهم إلى الشام ولحقت طائفة منهم بخيبر والحيرة ، ثم أجلاهم عمر بعد ذلك من خيبر إلى الشام .

والحج مكتوب عليه ، أفأ حج عنه ؟ قال : أنت أكبر ولده ، قال : نعم . قال : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه أكان يجزىء ذلك عنه ؟ قال : نعم قال : فاحُجج عنه .

فإن الرسول صلى الله عليه وسلم لما سأله هذا الرجل عن صحة أداء الحج نيابة عن أبيه العاجز عن الأداء بنفسه لم يقل له : إن هذا الأداء صحيح ، ويسقط الواجب عن أبيه ، ولكن سأله عن شيء شبيه بالحج ، وهو الدّين ، وطلب منه أن يخبره عن حكم أدائه نيابة عن أبيه ، ولما أخبره السائل بأن أداءه عن أبيه صحيح ، ويسقط الواجب عنه أعلمه بأن أداء الحج نيابة عن أبيه صحيح أيضاً ، لأن الحج دين لله تعالى فيكون حكمه حكم غيره من الديون [1] .

ومنها ما روي أن عمر قال: صنعت اليوم يا رسول الله امرأً عظيماً ، قبلت زوجتي وأنا صائم ، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم : أرأيت لو تمضمضت بماء ، وأنت صائم ، فقلت لا بأس بذلك ، فقال رسول الله : ففيم ؟ أي ففي أي أمر هذا الأسف ؟

فأنت ترى من هذا أن الرسول صلى الله عليه وسلم عندما سأله عمر رضي الله تعالى عنه عن القبلة وهل تبطل الصيام ؟ لم يقل له : أنها لا تبطله ، وإنما أمره أن يخبره عن حكم المضمضة ، وهي شبيهة بالقبلة من ناحية أن كلا منهما وسيلة إلى شيء آخر هو المبطل للصيام وهو الشرب والاتصال الجنسي ولم يتحقق ذلك الشيء ، ولما أخبره بأن المضمضة لا تبطل الصيام قال له : وكذلك القبلة التي هي مثلها ، وهذا هو ما يفيده قوله صلى الله عليه وسلم « ففيم » ؟ أي ففي

---

(١) وقد أخذ بهذا الحديث الإمام الشافعي وأحمد بن حنبل فأجازا أداء الحج عمن عجز عنه في حال حياته أو بعد وفاته سواء أوصى بذلك أم لا . فعلى هذا المذهب يلزم من عنده مال ولم يقدر على أن يحج بنفسه أن يحج عنه غيره بماله ، وإن وجد من يحج عنه بماله وبدنه من أخ أو قريب سقط ذلك عنه ، وكذلك من مات ولم يحج يلزم ورثته أن يخرجوا من ماله ما يحج به عنه أوصى بذلك أم لا .

أي أمر هذا الأسف ما دامت القبلة مثل المضمضة .

قالوا : فهذا من الرسول صلى الله عليه وسلم إرشاد بفعله إلى الاعتداد بالمساواة بين الشيئين في مناط الحكم وأنها تقتضي المساواة بينهما في الحكم ، وهو ما عرف بين العلماء فيما بعد باسم القياس ، وقد فهم منه جمهور الصحابة ذلك فاستعملوا القياس في اجتهادهم كما سننقله عنهم فيما يأتي بعد .

ثانياً — أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذا قاضياً إلى اليمن قال له : كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال أقضي بكتاب الله . قال : فإن لم تجد في كتاب الله . قال : فبسنة رسول الله . قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله ؟ قال : اجتهد رأيي ولا ألو « أي لا أقصر في الاجتهاد والبحث » ، فضرب رسول الله صدره بيده ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله .

ووجه الدلالة من هذا : أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر معاذاً على الاجتهاد برأيه إذا لم يجد نصاً يقضي به في الكتاب أو السنة . وما القياس إلا نوع من الاجتهاد بالرأي ، فيكون حجة ودليلاً على الأحكام الشرعية .

وأما الإجماع فهو ما ثبت بالتواتر المعنوي عن جمع كثير من أكابر الصحابة أنهم احتجوا بالقياس وعملوا به ، وتكرر ذلك منهم في كثير من الوقائع المشهورة ، ولم ينكر أحد منهم ذلك فكان إجماعاً منهم على العمل بالقياس .

والأمثلة على ذلك كثيرة نكتفي منها بما يأتي .

١ — أن أبا بكر رضي الله عنه سئل عن الكلالة فقال : أقول فيها برأيي فإن يكن صواباً فمن الله ؛ وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان : « الكلالة ما عدا الوالد والولد » . يعني أن الكلالة الورثة الذين لا يكون فهم والد ولا ولد ، والمراد بالرأي في كلامه القياس . فقد قاس أبو بكر الأب على الابن وجعله مانعاً للإخوة من الميراث مثل الابن الذي دل الكتاب على حكمه بقوله سبحانه « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت »

الآية [1] والجامع بينهما أن كلا منهما عاصب للميت قوي القرابة منه وبني على القياس تفسير الكلالة بقوله : الكلالة ما عدا الوالد والولد .

بيان ذلك : أن الله تعالى ذكر الكلالة في آيتين من سورة النساء إحداهما قوله تعالى « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » والثانية قوله سبحانه « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ... الآية » فعلم من مجموع الآيتين أن الكلالة هي امرؤ هلك وليس له ولد . ولم يذكر في الآيتين شيء عن الوالد فاختلف الصحابة في حكمه ، وتبع ذلك اختلافهم في تفسير الكلالة فرأى أبو بكر أن الوالد مساو للولد في كونه عاصباً للميت قوي القرابة منه .

فقاس الوالد على الولد المنصوص عليه في الآية الثانية في أن عدم وجوده شرط لاستحقاق الإخوة الميراث المذكور ، وأن وجوده مانع لهم منه وبني عليه تفسير الكلالة بقوله : الكلالة ما عدا الوالد والولد .

٢ ــ أن عبدالله بن عباس رضي الله تعالى عنهما كان من رأيه أن الجد يحجب الإخوة من الميراث ، وكان زيد بن ثابت يخالفه في ذلك ، ولكنه يتفق معه في أن ابن الابن يحجب الإخوة من الميراث ، فاحتج ابن عباس بقياس الجد على ابن الابن في حجب الإخوة وقال « ألا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أب الأب أباً » يعني أن منزلة الجد من الميت كمنزلة ابن الابن منه فكما أن ابن الابن يحجب إخوة المتوفي فكذلك الجد بالقياس عليه .

٣ ــ أن عمر رضي الله عنه قيل له : إن سمرة أخذ من تجار اليهود الخمر في العشور [2] ، وخللها وباعها ، فقال : قاتل الله سمرة أما علم أن النبي صلى

---

(١) آية : ١٥٧ من سورة النساء .
(٢) العشور ضريبة تؤخذ من التجار غير المسلمين عند دخولهم بلاد المسلمين أو مرورهم =

الله عليه وسلم قال : « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها ثم باعوها وأكلوا أثمانها » فقاس عمر الخمر على الشحم ، في أن تحريمها تحريم لبيعها وأكل ثمنها كما في الشحم ، فإن الشارع لما حرم على اليهود أكله كان هذا التحريم تحريماً لبيعه وأكل ثمنه .

٤ ـ أن عمر كتب إلى أبي موسى الأشعري حينما ولاه قضاء البصرة كتاباً يأمره فيه بالقياس حيث يقول « الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة اعرف الأشباه والنظائر ، ثم قس الأمور عند ذلك ، فاعمد إلى أحبها عند الله ، وأشبهها بالحق فيما ترى » .

٥ ـ أن امرأة من صنعاء اتفقت مع خليلها على قتل ابن زوجها ولما قتلاه عرض الأمر على يعلي بن أمية والى المدينة من قبل عمر بن الخطاب فتوقف في الأمر فكتب إلى عمر في ذلك ، ولما وصل الكتاب إلى عمر استدعى الصحابة وفيهم علي بن أبي طالب وكان من رأي عمر ألا يقتل الاثنان في الواحد . وكان من رأي علي أن يقتلا وقال لعمر : أرأيت لو أن نفراً اشتركوا في سرقة جزور « جمل » فأخذ هذا عضواً وهذا عضواً أكنت قاطعهم ؟ قال : نعم ، قال علي : فهذا كذلك ، فاقتنع عمر وكتب إلى يعلي أن اقتلهما فلو اشترك فيه أهل صنعاء كلهم لقتلتهم .

فأنت ترى من هذا أن علياً قاس الاشتراك في القتل على الاشتراك في السرقة وأقره عمر وسائر الصحابة على ذلك فيكون إجماعاً منهم على حجية القياس وأنه دليل موصل إلى معرفة حكم الله تعالى فيما لم يرد فيه نص ولا إجماع .

= بالسفن على الثغور الإسلامية، وهي تشبه الضرائب الجمركية في الوقت الحاضر ؛ وأول من فرض هذه الضريبة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وذلك أن أبا موسى الأشعرى كتب إليه أن تجاراً من قبلنا من المسلمين يأتون أرض الحرب فيأخذون منهم العشر ،فكتب اليه عمر خذ أنت منهم كما يأخذون من تجار المسلمين وخذ من أهل الذمة نصف العشر ويروى أن أهل منبج من أهل الحرب وراء البحر كتبوا إلى عمر : دعنا ندخل أرضك تجاراً وتعشرنا « أي تأخذ منا العشر » فشاور عمر الصحابة في ذلك فأشاروا عليه به .

٦ — أن المسلمين اختلفوا بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن يكون خليفة لرسول الله ثم استقر رأيهم على مبايعة أبي بكر بالخلافة مستندين في ذلك على القياس وهو قياس الخلافة على الإمامة في الصلاة ولذا قال بعضهم « رضيه رسول الله لأمر ديننا أفلا نرضاه لدنيانا » .

إلى غير ذلك من الوقائع الكثيرة التي عملوا فيها بالقياس ورأوه دليلاً موصلاً إلى معرفة حكم الله ، فإنكار حجيته مخالفة لهؤلاء الصحابة وخروج عن طريقتهم .

وأما المعقول : فقد استدلوا منه بأن الله سبحانه اقتضت حكمته أن تكون الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع السماوية فلا تأتي شريعة بعدها إلى يوم القيامة وإذا فلا بد أن تكون مصادرها وافية بأحكام ما وجد وما سيوجد من الحوادث والقضايا إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها . ونصوص الكتاب والسنة التشريعية محدودة ومتناهية لانتهاء الوحي ، وحوادث الناس وأقضيتهم غير محدودة ولا متناهية ، بل تتجدد حوادثهم في كل لحظة ، والمتناهي لا يفي بأحكام غير المتناهي وإذا لا بد من مصدر آخر تؤخذ منه أحكام هذه الحوادث والقضايا وذلك عن طريق التوسيع في نطاق تطبيق النصوص الشرعية بواسطة فهم العلل التي لأجلها شرعت الأحكام المنصوصة وتطبيقها على ما يماثلها مما لم يرد فيه نص ، وهذا هو القياس ، فالقياس هو الطريق الذي يظهر لنا تناول النصوص الشرعية للوقائع التي لم يرد فيها نص ويجعلها شاملة لما يستجد من الحوادث والقضايا ، وبذلك تكون الشريعة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ، وافية بحاجة العباد ومصالحهم إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، فإنكار القياس في الشريعة رمى لها بالجمود وطعن عليها بعدم وفائها بمصالح العباد وحاجتهم ، وذلك مناف لحكمة الحكيم التي اقتضت جعل الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع السماوية .

٨٣ — أدلة النظام ومن وافقه :

واستدل النظام ومن قال بقوله بأدلة كثيرة من المنقول والمعقول . وأظهر هذه

الأدلة ما يأتي :

١ ـ ما جاء في الكتاب الكريم من النهي عن اتباع الظن ، وأنه لا يغني من الحق شيئاً كقوله سبحانه « ولا تقف ما ليس لك به علم »[1] وقوله جل شأنه « وما يتبع أكثرهم إلا ظناً إن الظن لا يغني من الحق شيئاً »[2] والقياس ظن من الظنون ، لأن مبناه على الظن بأن العلة التي لأجلها شرع الحكم في المنصوص عليه هي كذا فيكون منهياً عن اتباعه والعمل به ، والمنهي عن اتباعه والعمل به لا يكون حجة في إثبات الأحكام الشرعية .

ولكن يرد على هذا : بأن الظن الذي نهي الله على اتباعه هو الظن في الأحكام المتعلقة بالاعتقاد وأصول الدين ، لأن هذه الأحكام لا بد فيها من القطع واليقين ، أما الأحكام العملية فالظن فيها كاف باتفاق العلماء ، ألا ترى أنا مكلفون بالعمل فيها بأخبار الآحاد وظاهر الكتاب وظاهر السنة وبقبول شهادة الرجلين ، والرجل والمرأتين ونحو ذلك وهي لا تفيد إلا الظن .

٢ ـ أن أكابر الصحابة قد ذموا القياس ، وأنكروا العمل به ، وهو كثير مشهور عنهم .

من ذلك ما روي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه سئل عن معنى الكلالة المذكورة في قول الله تعالى « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت » فقال : أي سماء تظلني ، وأي أرض تقلني إذا قلت في كتاب الله برأيي ، يعني القياس .

وما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال : إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا ، والرأي هو القياس اتفاقاً .

---

(١) آية : ٣٦ من سورة الإسراء .
(٢) آية : ٣٦ من سورة يونس .

ومن هذا أيضاً قول ابن عباس : يذهب قراؤكم وصلحاؤكم ، ويتخذ الناس رؤساء جهالا يقيسون الأمور بالرأي .

وقول علي : لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهرة ولكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر الخف دون باطنه . قالوا : فهؤلاء أكابر الصحابة ينكرون القياس والعمل به ولم يعارضهم أحد في ذلك فكان إجماعاً من الصحابة على أن القياس لا يجوز العمل به .

ولكن يرد على ذلك : أولا » بأن هذه الروايات تخالف المشهور عن هؤلاء الصحابة من القول بالقياس والعمل به، فأبو بكر قد صح عنه أنه قال في الكلالة أقول فيها برأيي فإن يكن صواباً فمن الله .. الخ ما ذكرناه عنه سابقاً ، وأما عمر فعمله بالقياس وأمره أبا موسى الأشعري بالعمل به أشهر من الشمس وكذلك علي بن أبي طالب وابن عباس ، وهذا يدل على ضعف هذه الروايات وعدم صحتها « وثانياً » أنه على فرض صحة هذه الروايات عن هؤلاء الصحابة فإنها تكون معارضة لإجماعهم على العمل بالقياس ، وإذا فلا بد من التوفيق بينهما جمعاً بين الدليلين المتعارضين في الظاهر ، وطريق التوفيق بينهما أن نحمل ما مدحوه وعملوا به على القياس الصحيح المستجمع لشرائط الصحة الصادر ممن هو أهل للنظر والاستدلال ، ونحمل ما أنكروه على القياس الفاسد الذي لم تتوافر فيه شرائط الصحة والاعتبار ، كالقياس المخالف للنص أو الصادر ممن ليس أهلا للنظر والاستدلال ، أو الصادر عن هوى النفس والمقصود به مصالح خاصة وما أشبه ذلك .

٣ ــ أن القياس يؤدي إلى الاختلاف والتنازع بين الأمة ، لأنه لا بد فيه من إثبات حكم الأصل ومعرفة العلة التي لأجلها شرع هذا الحكم وإثبات أن هذه العلة متحققة في الفرع الذي يراد قياسه على الأصل ، وهذه كلها أمور ظنية ، والظنيات مثار لاختلاف الأفهام والأنظار ، والاختلاف والتنازع بين الأمة لا تقره الشريعة ولا ترتضيه ، قال تعالى : « ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب

ريحكم »[1] أي قوتكم ودولتكم . وقال عز من قائل « ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات »[2] .

ولكن يلاحظ على هذا الاستدلال : أن الاختلاف والتنازع الذي تنهي عنه الشريعة ولا ترتضيه هو ما كان في العقائد وأصول الدين ، أو في شئون الحرب وسياسة الدولة ، لا ما كان في الأحكام العملية ، كما يرشد إلى ذلك التشبيه في قوله سبحانه « ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا » فإن المشبه بهم إنما اختلفوا في أصول العقائد والديانات لا في الأحكام العملية ، وكما يرشد إلى ذلك ترتب الفشل وذهاب القوة على التنازع في قوله جل شأنه « فتفشلوا وتذهب ريحكم » فإن التنازع الذي يوجب الفشل وذهاب القوة والدولة هو التنازع في العقائد أو الشئون الحربية لا في الأحكام العملية والفروع الفقهية .

والاختلاف الناشيء عن العمل بالقياس ليس اختلافاً في العقيدة أو في شأن من شئون الدولة وسياستها ، وإنما هو اختلاف في أحكام جزئية فرعية لا يؤدي الاختلاف فيها إلى أية مفسدة ، بل قد يكون فيه رحمة وتوسعة من الله على عباده .

هذه هي أدلة الفريقين المتنازعين في حجية القياس ، وما يرد عليها من مناقشات ومنها يتبين بجلاء أن ما ذهب إليه الجمهور من أن القياس حجة شرعية وأصل من أصول التشريع الإسلامي هو المذهب الحق الذي لا تشوبه شائبة ، ولا تحوم حوله ريبة ، والذي جرى عليه عمل الصحابة وانعقد عليه الإجماع في العصور المتقدمة قبل أن يوجد النظام وشيعته .

٨٤ — أركان القياس :

أركان الشيء أجزاؤه التي لا يتحقق بدونها ، وللقياس — عند القائلين به —

---

(١) آية : ٤٦ من سورة الأنفال .

(٢) آية : ١٠٥ من سورة آل عمران .

أركان لا يتحقق بدونها ، وهذه الأركان أربعة وهي :

١ ـ **الأصل :** وهو ما ثبت الحكم فيه بالنص أو الإجماع ، ويسمى المقيس عليه والمشبه به .

٢ ـ **الفرع :** وهو ما لم يرد بحكمه نص ولا إجماع ، ويسمى المقيس والمشبه .

٣ ـ **حكم الأصل :** وهو الحكم الشرعي الثابت للأصل ، ويراد إثباته للفرع بطريق القياس .

٤ ـ **العلة :** وهي المعنى الذي لأجله شرع الحكم في الأصل .

أما الحكم الذي يثبت في الفرع بالقياس فهو نتيجة القياس وثمرته وليس ركنا من أركانه ولا شرطاً من شروطه .

٨٥ ـ شروط القياس :

وكما أن للقياس أركاناً عند القائلين به لا يتحقق بدونها كذلك له شروط لا يصبح إلا بتوافرها ، وهذه الشروط كثيرة ومتنوعة ، منها ما يشترط في حكم الأصل ، ومنها ما يشترط في الفرع ، ومنها ما يشترط في العلة ، وإليك بيان أهم هذه الشروط .

٨٦ ـ شروط حكم الأصل :

يشترط في حكم الأصل الأمور الآتية :

الأول : أن يكون حكم الأصل حكماً شرعياً ثابتاً بالكتاب أو السنة فإن كان ثابتاً بالإجماع فللعلماء فيه قولان :

(أحدهما) أنه لا يصح إثباته لشيء آخر بالقياس . وحجة أصحاب هذا القول : أن القياس يتوقف على معرفة العلة التي شرع حكم الأصل لأجلها ،

وهذا غير ممكن في الحكم الثابت بالإجماع ، لأن العلة لا تعرف إلا من السند ، والسند لا يذكر مع الحكم المجمع عليه ، وإذا لم يذكر السند لا يمكن معرفة علة الحكم المجمع عليه ، وعلى هذا لا يمكن إثباته لشيء آخر بطريق القياس .

(ثانيهما) أنه يصح إثباته بالقياس ، لأن الإجماع دليل على الأحكام الشرعية كالكتاب والسنة فيصح القياس في الحكم الثابت به كما يصح القياس في الحكم الثابت بواحد منهما ، وهذا القول هو ما نختاره ونرجحه ، لأن المدار في صحة القياس على معرفة العلة التي شرع الحكم لأجلها ، وهذه المعرفة ممكنة في الحكم الثابت بالإجماع ، لأن معرفتها لا تتوقف على ذكر سند الإجماع — كما يقول المخالف — لأن لها طرقاً أخرى تستفاد منها كالمناسبة بين الحكم وبين أمر من الأمور الموجودة في المحل الثابت فيه ، وهي التي سيأتي الكلام عليها في مسالك العلة . فإذا أجمع العلماء على حكم ولم يذكر الدليل الذي استندوا إليه فإنه يمكن إدراك العلة التي شرع لأجلها ذلك الحكم بطريق المناسبة ، وذلك بالبحث في محل الحكم عن معنى يناسبه ويلائم تشريعه فإذا وجدنا معنى من المعاني المناسبة جعلناه علة للحكم ، مثال ذلك :

ثبوت الولاية للأب في تزويج ابنته البكر الصغيرة فإنه حكم ثابت بالإجماع ولم يذكر الدليل الشرعي لهذا الحكم المجمع عليه . ومع هذا أمكن إدراك العلة التي شرع لأجلها هذا الحكم وهي الصغر بطريق المناسبة الموجودة بين الصغر وبين ولاية التزويج .

فيصح أن يقال : الثيب الصغيرة يجوز لأبيها أن يتولى تزويجها بدون رضاها قياساً على تزويج البكر الصغيرة بجامع الصغر .

أما إذا كان الحكم ثابتاً بالقياس فلا يصح إثباته لشيء آخر بطريق القياس بالاتفاق بين العلماء . لأن ذلك الشيء الذي يراد معرفة حكمه بطريق القياس على فرع من الفروع إن كان يشترك مع الأصل الذي ثبت الحكم فيه بالنص أو الإجماع في علة الحكم ثبت الحكم فيه بقياسه على ذلك الأصل من غير حاجة إلى

قياسه على الفرع الذي ثبت الحكم فيه بالقياس، وإن كان لا يشترك مع الأصل في علة الحكم فلا يصح قياسه عليه ولا على الفرع الذي ثبت الحكم فيه بالقياس، لعدم تحقق العلة التي لأجلها شرع الحكم في الأصل. مثال ذلك: تحريم شرب الكونياك الثابت بالقياس على تحريم شرب الخمر المنصوص عليه فلا يصح أن يثبت لشيء آخر بطريق القياس على الكونياك لأن ذلك الشيء إن كانت توجد فيه العلة التي لأجلها حرم الشارع شرب الخمر وهي الإسكار الذي تترتب عليه المفاسد والمضار الدينية والدنيوية كالبيرة والحشيش مثلاً كان التحريم فيه ثابتاً بالقياس على الخمر المنصوص عليه، وإن كان ذلك الشيء لا توجد فيه العلة التي لأجلها حرم الشارع الخمر كالقهوة أو الشاي مثلاً لم يكن قياسه على الكونياك صحيحاً لعدم اشتراك المقيس والمقيس عليه في علة الحكم.

الثاني: أن يكون للحكم علة يستطيع العقل إدراكها. لأن مبنى القياس على وجود علة لحكم الأصل، وإدراك العقل لهذه العلة حتى يمكن أن يثبت الحكم في كل ما يشترك مع الأصل في هذه العلة، فإذا لم يكن للعقل سبيل إلى إدراك العلة التي لأجلها شرع الحكم في الأصل امتنع القياس، وعلى هذا لا يصح القياس في الأحكام التعبدية وهي الأحكام التي استأثر الله بعلم العلل التي شرعت لأجلها تلك الأحكام، ولم يجعل للبشر سبيلاً للوصول إلى معرفتها على وجه التفصيل، ليختبر عباده هل يمتثلون ولو لم يدركوا العلة التي بني عليها الحكم؟

ومن هذه الأحكام تحديد أعداد الركعات في الصلوات الخمس وتحديد مقادير الأنصبة في الأموال التي تجب الزكاة فيها وتحديد عدد الطواف بالكعبة بسبع مرات، وإيجاب المسح على ظاهر الخف دون باطنه فهذه الأحكام وأمثالها لا يمكن العقل أن يدرك علة حكم منها فلا يكون للقياس مجال فيها.

أما إذا كان للحكم علة يستقل العقل بإدراكها فإنه يكون مجالا للقياس، ويمكن إثباته لكل ما يشترك مع الأصل في علة الحكم. سواء أكان حكماً شرع ابتداء ولم يستثن من أصل عام أم كان حكماً شرع على سبيل الاستثناء من أصل عام.

مثال الأول : حرمة الخمر ، وحرمة خطبة الإنسان على خطبة غيره فإنها أحكام شرعت ابتداء ولم تستثن من قاعدة كلية أو أصل عام ، ويمكن للعقل إدراك العلة فيها . فلهذا يصح أن يقاس على محل كل منها ما يشاركه في علة الحكم فيقاس النبيذ على الخمر ، لاشتراكهما في علة الحكم وهي الإسكار ويقاس الاستئجار على استئجار الغير على الخطبة على خطبة الغير لاشتراكهما في علة الحكم ، وهي الإيذاء والإضرار .

ومثال الثاني : بيع العرايا [١] وهي أن يباع الرطب وهو على رءوس النخل بالتمر خرصاً [٢] من غير مساواة بينهما بالكيل أو الوزن ، فإنه مشروع على سبيل الاستثناء من الأصل العام وهو تحريم بيع الجنس بجنسه متفاضلاً في

---

(١) التمثيل بالعرايا للأحكام المشروعة على سبيل الاستثناء ذكره الإمام الغزالي في المستصفى، وهو لا يصح إلا على مذهب الامام الشافعي وبعض الفقهاء القائلين بجواز بيع العرايا مستندين في ذلك إلى ما رواه البخاري من أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن المزابنة « وهي بيع التمر بالثمر » إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم) وقد اختلف هؤلاء الفقهاء في العرايا هذه ففسرها الشافعي بأن يشتري الرجل ثمر النخلة لطعام أهله رطباً بخرصة تمراً ، وفسرها مالك بالنخلة تكون للرجل في بستان غيره ، فيكره صاحبه دخول الغير عليه ، ويتضرر منه ، فيعطيه بدل رطبه تمراً جافاً .

أما علماء الحنفية فلم يقولوا بجواز بيع العرايا ؛ بل هو عندهم بيع فاسد لشبهة الربا لأن أحد العوضين يحتمل أن يكون فيه زيادة على الآخر ، والشبهة في الأموال الربوية مفسدة للعقد كحقيقة الربا .

وقالوا : إن المراد بالعرايا التي رخص فيها الرسول هي الهبه ، وذلك بأن يهب الرجل غيره ثمرة نخلة ، ولا يسلمها له ، ثم يبدو له أن يرجع في هبته ، فيرخص له أن يعطى الموهوب له من التمر بقدر ما وهبه من الرطب ، وعلى هذا الرأي لا تكون العرايا مشروعة على سبيل الاستثناء من قاعدة الربا ، إلا أن الراجح هو القول الأول ، وذلك للتصريح بالاستثناء في الحديث المتقدم ، وهو ظاهر في المراد بالعرية البيع لا الهبة ، ولأنه وقع التصريح بلفظ « الرخصة » في بعض روايات حديث العرايا والرخصة لا تكون إلا في شيء ممنوع ، والمنع إنما هو في البيع لا الهبة .

(٢) الخرص هو الحزر والتخمين ، وذلك بأن يباع الرطب وهو على النخل بما يساويه من التمر بطريق التخمين والظن بدون كيل أو وزن للبدلين .

الأموال الربوية ، إذ التمر واحد منها بنص الحديث « والتمر بالتمر مثلاً بمثل والفضل ربا » .

وهذه المشروعية معقولة المعنى ، وهي احتياج الناس إلى هذا النوع من التعامل، فإن الشخص قد يحتاج إلى الرطب في أوانه ، ولا يجد المال اللازم لشرائه ، ويكون عنده التمر الذي قد يحتاجه من يكون عنده الرطب ، فرخص الشارع الحكيم للناس في بيع الرطب وهو على رءوس النخل بمثله من التمر دفعاً لهذه الحاجة . فيصح أن يقاس العنب على الرطب ، فيجوز بيعه على الشجر بمثل وزنه من الزبيب خرصاً ، لاشتراكهما في علة الحكم ، وهي الحاجة .

ومن هذا أيضاً الحكم ببقاء الصوم مع أكل الصائم ناسياً ، فإنه مشروع على سبيل الاستثناء من أصل عام ؛ وهو انتفاء الشيء بانتفاء ركنه وقد ثبت هذا الاستثناء بقوله صلى الله عليه وسلم « من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه ، فإن الله أطعمه وسقاه » [١] وهذا الحكم معقول المعنى ، وهو أن الناسي لم يوجد منه القصد إلى أرتكاب المحرم ، فيقاس عليه كل ما يوجد فيه ذلك المعنى ، كمن يفعل شيئاً من المفطرات مخطئاً أو يتكلم في الصلاة ناسياً فلا يفسد صيامه ولا تبطل صلاته [٢]

الثالث : ألا يكون حكم الأصل مختصاً به،لأن الاختصاص لا يثبت إلا بدليل شرعي يدل عليه ، فإذا قام الدليل على الاختصاص كان إثبات الحكم

---

(١) منتقى الأخبار مع شرح « نيل الأوطار » ج ٤ ص ١٧٥

(٢) وهذا الحكم على رأي الشافعية . أما علماء الحنفية فلا يرون ذلك . بل يقولون بفساد الصوم بالأكل أو الشرب خطأً وفساد الصلاة بالكلام نسياناً . ووجهتهم في ذلك : أن بقاء الصوم مع أكل الصائم ناسياً معلل بعلة ، وهي أن النسيان أمر لا يمكن الاحتراز منه ، وليس هناك ما يذكره بالعبادة ولهذا قطعت نسبة الفعل عن الناسي ، ونسب إلى الله تعالى « فإن الله أطعمه وسقاه » وهذه العلة لا توجد في غير المفطر ناسياً كالمخطىء في الصوم والمتكلم ناسياً في الصلاة لأن المخطىء يمكنه الاحتراز والتثبت حتى لا يقع في الخطأ ، والمتكلم في الصلاة هناك ما يذكره بالعبادة وهي حالة الصلاة ، بخلاف الصيام فإنه مما يدعو إلى النسيان .

لغير المنصوص عليه بالقياس مخالفة لذلك الدليل ، والقياس المخالف للدليل الشرعي باطل ، وأيضاً فإن الاختصاص قد يكون لعلة لا يستطيع العقل إدراكها ، وقد يستطيع العقل إدراكها ، ولكنها لا توجد في شيء آخر .

وبناء على هذا لا يصح القياس في الأحكام الثابتة لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون غيره من الأمة ، وذلك كإباحة الزواج له صلى الله عليه وسلم على سبيل الهبة بدون مهر فإنه مختص بالرسول ، لا يشاركه فيه أحد من الأمة كما يدل على ذلك قول الله تعالى : « يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين »[1] فإن قوله سبحانه وتعالى « خالصة لك من دون المؤمنين » صريح في اختصاص الرسول صلى الله عليه وسلم بالزواج من غير مهر فلا يصح لغيره من الأمة الزواج بدون مهر بالقياس عليه صلى الله عليه وسلم .

ومثل هذا تحريم الزواج بإحدى نساء الرسول صلى الله عليه وسلم بعد وفاته الثابت بقول الله تعالى : « وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ، ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً إن ذلكم كان عند الله عظيماً »[2] فإن هذا الحكم من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم تمييزاً لشرفه وتنبيهاً على عظم مرتبته صلى الله عليه وسلم ، فلا يصح أن يقاس عليه غيره في هذا الحكم مهما كانت منزلته .

وكذلك لا يصح القياس على الأحكام الخاصة ببعض الصحابة كالحكم بقبول شهادة خزيمة بن ثابت وحده ، وقيام شهادته مقام شهادة رجلين فإنه

---

(١) آية : ٥ من سورة الأحزاب .
(٢) آية : ٥٣ من سورة الأحزاب .

ثبت خصوصية لخزيمة دون غيره من الصحابة . وذلك لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى فرساً من أعرابي ، فاستتبعه النبي صلى الله عليه وسلم ليقضيه ثمن فرسه فأسرع النبي صلى الله عليه وسلم ، وأبطأ الأعرابي ، فطفق رجال يعترضون الأعرابي يساومونه في الفرس ، ولا يشعرون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتاعه ، فنادى الأعرابي النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن كنت مبتاعاً هذا الفرس فابتعه وإلا بعته ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابي أو ليس قد ابتعته منك ؟ قال الأعرابي : لا والله ما بعتك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم ، بل قد ابتعته منك ، فطفق الأعرابي يقول هلم شهيداً . فقال خزيمة : أنا أشهد أنك قد ابتعته منه . فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال بم تشهد ، ولم تكن حاضراً ؟ فقال خزيمة : صدقتك فيما جئت به ، وعلمت أنك لا تقول إلا حقاً ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم « من شهد له خزيمة فهو حسبه [1] » فإن هذا الحديث يدل على أن شهادة خزيمة تقوم مقام شهادة رجلين خصوصية وتكريماً ، لاختصاصه بفهم شيء لم يفهمه غيره، وهو حل الشهادة للرسول صلى الله عليه وسلم بناء على إخباره من غير معاينة للشهود عليه ولا حضور ، فلا يصح أن يقاس على خزيمة غيره من الأمة وإن كان أفضل منه كالخلفاء الراشدين .

٨٧ — شروط الفرع :

أما الفرع فيشترط فيه ما يأتي :

١ — أن يكون مساوياً للأصل في علة الحكم . وذلك لأن الفرع إذا لم يساو الأصل في علة الحكم لم يكن نظيراً للأصل ولا شبيهاً به ، وتعدية الحكم بالقياس إنما تكون إلى نظير الأصل وشبيهه . ويقال للقياس الذي لا يتحقق فيه هذا الشرط قياس مع الفارق ، وأمثلة هذا النوع كثيرة في الكتب الفقهية وذلك في

---

(١) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جـ ٥ ص ١٤٤ .

المسائل التي تختلف فيها آراء الفقهاء ، فإن الواحد منهم قد يستدل على رأيه بقياس من الأقيسة فيرد عليه المخالف له في ذلك الرأي بأن القياس الذي استدللت به قياس مع الفارق بين المقيس والمقيس عليه، والقياس مع الفارق غير صحيح .

ومن أمثلة ذلك أن الفقهاء اختلفوا في قسمة المشفوع فيه بين الشركاء إذا اختلفت أملاكهم فكان لبعضهم النصف وللبعض الربع مثلاً ، أيقسم بينهم بقدر رءوسهم أو بقدر أنصبائهم . فقال علماء الحنفية : يقسم بينهم بقدر رءوسهم بالتساوي ، وقال الجمهور من الفقهاء : يقسم بينهم بقدر أنصبائهم ، واستدلوا على ذلك بالقياس ، فقالوا : المال المأخوذ بالشفعة يشبه الغلة والثمرة الناتجة من المال المملوك ، إذ الجميع حق من حقوق الملك وتابع من توابعه ، والغلة والثمرة تقسم على الشركاء بنسبة أملاكهم بالاتفاق فكذلك المال المأخوذ بالشفعة يقسم على الشركاء بنسبة أملاكهم بالقياس على الثمرة والغلة .

فرد الحنفية هذا القياس بأنه قياس مع الفارق ، وذلك لأن الثمرة والغلة متولدة من الملك . فيكون لكل واحد من الشركاء بقدر ما تولد من ملكه، والمأخوذ بالشفعة ليس متولداً من الملك ، إذ لا يعقل أن يكون ملك الغير ثمرة من ثمرات الملك .

ومن أمثلته أيضاً قول الحنفية : إن المرأة البالغة العاقلة يجوز لها أن تتولى عقد زواجها ، وقاسوا ذلك على بيعها لشيء من مالها . لأن كلا من العقدين تصرف في حق خالص للمرأة ، وهو المال في عقد البيع ، ونفسها في عقد الزواج ، فإن هذا القياس قياس مع الفارق بين المقيس وهو عقد الزواج والمقيس عليه وهو عقد البيع ، لأن البيع يتعلق بالمال ، وهو حق خالص للمرأة ، أما الزواج فإنه كما يتعلق بنفس المرأة التي هي حق لها يتعلق أيضاً بالأسرة ، فإن عقد الزواج لا يربط بين الزوجين فقط بل يربط بين أسرتين ويضم إلى أسرة الزوجة عضواً جديداً يختلط بها ، ويطلع على أسرارها وشئونها فيكون للأولياء فيه حق على خلاف الأمر في البيع .

٢ ـ ألا يكون في الفرع نص أو إجماع يدل على حكم مخالف للقياس ، لأن الفرع إذا ورد في شأنه نص في كتاب الله أو سنة رسوله أو إجماع يدل على حكم فيه يخالف الحكم الذي يفيده القياس كان القياس في هذه الحالة مصادماً للنص أو الإجماع ومعارضاً له ، والقياس المعارض للنص أو الإجماع لا يكون صحيحاً ، ويقال للقياس الذي لا يتحقق فيه هذا الشرط : إنه قياس فاسد الاعتبار .

مثال القياس المخالف لنص في الكتاب ما لو قيـــل : إن عتق العبد الكافر لا يجزىء في كفارة القتل . لقوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة »[1] فلا يكون مجزئاً في كفارة اليمين بالقياس على كفارة القتل ، فإن هذا القياس لا يكون صحيحاً ، لأن كفارة اليمين ورد فيها نص يدل على حكم يخالف ما يفيده هذا القياس ، وهو قول الله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة »[2] فإن الرقبة في هذا النص مطلقة تتناول المؤمنة والكافرة فيكون عتق العبد الكافر مجزئاً في كفارة اليمين بمقتضى هذا النص ، وهو مخالف للحكم المستفاد من القياس على كفارة القتل .

ومثال القياس المخالف لنص في السنة قياس الشهادة في الزواج على إنشاء عقد الزواج فإن الحنفية قالوا : إن الفاسق يصلح أن يكون شاهداً على الزواج لأن الفاسق أهل لإنشاء عقد الزواج لنفسه ولغيره بطريق الوكالة فيصلح أن يكون شاهداً عليه بالطريق الأولى . لأنه إذا تولى العقد صدر منه الإيجاب أو القبول ، وكلاهما ركن في العقد ، فإذا كان يصلح للقيام بركن العقد فإنه

(١) آية : ٩٢ من سورة النساء .
(٢) آية : ٨٩ من سورة المائدة .

يصلح للقيام بالشهادة التي هي شرط في العقد بالطريق الأولي ، ولكن هذا القياس يخالف النص الوارد في الشهادة على الزواج وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلاّ بولي وشاهدي عدل ، وما كان من نكاح على ذلك فهو باطل » فإن هذا الحديث يدل على أن الزواج الذي يعقد بشهادة الفاسق يكون باطلاً . وهذا يقتضي أن الفاسق لا يصلح شاهداً على الزواج .

ومثال القياس المخالف للإجماع ما لو قيل : المسافر لا يجب عليه أداء الصوم لقوله تعالى« ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر »[1] فلا يجب عليه أداء الصلاة قياساً على الصوم ، كان هذا القياس باطلاً لمخالفته للإجماع على أن الصلاة لا يحل ترك أدائها لأجل السفر.

هذه أهم الشروط المعتبرة في كل من حكم الأصل والفرع ، أما العلة فإنها لما كانت أهم أركان القياس ، إذ هي الأساس الذي يبني عليه ، وكان للأصوليين فيها كلام طويل وبحوث ضافية ، وفي بعضها مخالفة لما جرى عليه الأئمة أصحاب المذاهب الفقهية ، مع أن أكثر القواعد الأصولية إنما أخذت من فقههم ، لهذا كله رأينا أن نتكلم عنها بشيء من التفصيل . وسنجعل الكلام فيها مقصوراً على الأمور الآتية :

تعريف العلة ، والفرق بينها وبين الحكمة ، ورأي الأصوليين فيما يصح التعليل به لأجل القياس وما لا يصح ، وبيان ما في هذا الرأي من موافقة أو مخالفة لمسلك الأئمة في ذلك ، والشروط المعتبرة في العلة ومسالك العلة .

٨٨ — تعريف العلة :

العلة في اللغة اسم لما يتغير حال الشيء بحصوله فيه ، ومن هذا قيل للمرض علة ، لأن الجسم يتغير حاله بحصوله فيه .

---

(١) آية : ٢٨٥ من سورة البقرة .

وفي اصطلاح الشرعيين تطلق على أمور ثلاثة :

الأمر الأول : المعنى المناسب لتشريع الحكم كالمشقة في السفر فإنها معنى يناسب إباحة الفطر في رمضان للمسافر، فإن المشقة تستدعي التخفيف ، وفي إباحة الفطر تخفيف عن المسافر ، وكاحتياج الناس إلى تبادل الأملاك فإنه معنى يناسب تشريع البيع وجوازه ، فإن الحاجة إلى شيء يناسبها إباحة ذلك الشيء وجوازه ، وكضياع النفوس المترتب على القتل العدوان فإنه معنى يناسب تحريم القتل ووجوب القصاص من القاتل المعتد ، لأن ضياع النفوس ضرر ، والضرر يستدعي تحريم الفعل الذي يؤدي إليه ، وعقاب من يفعله .

الأمر الثاني : الثمرة أو المصلحة التي تترتب على تشريع الحكم إذا عمل بمقتضاه ، كدفع الحرج والمشقة المترتب على إباحة الفطر في رمضان للمسافر ، وكحصول المنفعة لكل من المتبايعين المترتب على إباحة البيع وجوازه ، وحفظ النفوس المترتب على تحريم القتل العدوان ووجوب القصاص من القاتل المعتدي .

الأمر الثالث : الوصف الظاهر المنضبط الذي يشتمل على المعنى المناسب للحكم ، بمعنى أن وجوده مظنة لوجوده ، وعدمه مظنة لعدمه ، وذلك كالسفر فإنه أمر ظاهر يمكن التحقق من وجوده وعدم وجوده ، ومنضبط لأن له حقيقة معينة لا تختلف باختلاف الأفراد والأحوال ، ويشتمل على المعنى المناسب للحكم وهو المشقة ، فإن السفر مظنة للمشقة ، والمشقة يلائمها التخفيف وفي إباحة الفطر في رمضان للمسافر تخفيف عنه ، وكالبيع فإنه أمر ظاهر منضبط ويشتمل على المعنى المناسب للحكم وهو الحاجة إلى تبادل الأملاك ، فإن وجود البيع يدل على وجود الحاجة إلى التبادل ، وعدمه يدل على عدم وجود هذه الحاجة غالباً ، وكالقتل العدوان فإنه أمر ظاهر منضبط ويشتمل على المعنى المناسب للحكم وهو ضياع النفوس والأرواح .

فكل واحد من هذه الأمور الثلاثة يطلق عليه أسم العلة في اصطلاح الشرعيين إلا أن الأصوليين خصوا الوصف الظاهر المنضبط الذي يشتمل على المعنى المناسب

للحكم باسم العلة ، وسموا كلا من المعنى المناسب للحكم والثمرة التي تترتب على تشريع الحكم بالحكمة .

٨٩ – العلة في اصطلاح الأصوليين :

فإذا أطلقت كلمة العلة فالمراد بها عند الأصوليين : الوصف الظاهر المنضبط الذي يشمل على المعنى المناسب للحكم كالسفر والبيع والقتل العدوان .

٩٠ – المراد بالحكمة عند الأصوليين :

و إذا أطلقت الحكمة فالمراد بها عندهم أحد أمرين :

(الأول) المعنى المناسب للحكم ، كالمشقة في السفر ، وحاجة الناس إلى التبادل في البيع ، وضياع النفوس في القتل العدوان .

(الثاني) الثمرة أو المصلحة التي تترتب على تشريع الحكم ، كدفع المشقة الذي يترتب على إباحة الفطر في رمضان للمسافر ، وكحصول المنفعة الذي يترتب على جواز البيع ، وكحفظ النفوس الذي يترتب على تحريم القتل العدوان .

إذا عرفنا هذا فإننا نتكلم فيما يلي عن رأي الأصوليين فيما يجوز التعليل به لأجل القياس وما لا يجوز .

٩١ – رأي الأصوليين فيما يجوز التعليل به لأجل القياس :

من يتتبع كلام الأصوليين في بحوث العلة يجدهم يتفقون على جواز التعليل بالوصف الظاهر المنضبط الذي يشتمل على المعنى المناسب ، ويختلفون في التعليل بالحكمة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : منع التعليل بالحكمة مطلقاً ظاهرة كانت أو غير ظاهرة منضبطة كانت أو غير منضبطة ، وهذا القول منسوب لأكثر الأصوليين كما في الإحكام للآمدي .

القول الثاني : جواز التعليل بالحكمة مطلقاً ، وهذا القول هو الظاهر من كلام الإمام الرازي والبيضاوي .

القول الثالث : جواز التعليل بالحكمة إن كانت ظاهرة منضبطة ، ومنع التعليل بها إن كانت خفية أو مضطربة ، وهذا القول هو المختار للآمدي [1] وأن هذا الخلاف إنما هو في جواز التعليل بالحكمة فقط ، أما التعليل بها بالفعل فإنهم متفقون على أنه لم يقع في الشرع .

فالتعليل الواقعي عندهم مقصور على الأوصاف الظاهرة دون الحكم ، ووجهتهم في ذلك : أن المقصود من العلة معرفة الحكم الشرعي ، وإذا لا بد أن تكون أمراً ظاهراً لا يلتبس على الناس ، منضبطاً لا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، والحكمة لا يتحقق فيها ذلك ، لأنها – بحسب الاستقراء والتتبع – في بعض الأحكام تكون أمراً خفياً لا يمكن التحقق من وجوده أو عدم وجوده ، كالحاجة بالنسبة لشرعية البيع فإنها أمر خفي ، إذ لا يدري في كل عقد أنه حصل لحاجة أو لغير حاجة ، وفي بعضها تكون أمراً مضطرباً غير منضبط كالمشقة بالنسبة لإباحة الفطر في السفر ، فإنها تختلف باختلاف الأشخاص والأماكن والأحوال ، فالملوك والرؤساء المترفون لا ينالهم من المشقة في السفر ما ينال غيرهم من أفراد الرعية ، والمشقة التي تلحق المسافر في زمن الصيف غير المشقة التي تلحقه في زمن الشتاء والمشقة التي تلحق راكب السيارة أو القطار أو الطائرة أقل من المشقة التي تلحق راكب دابة من الدواب .

وإذا كانت الحكمة خفية في بعض الأحكام وغير منضبطة في بعضها فلا يصح تعليل الحكم بها وبناؤه عليها وجوداً وعدماً ، بل لا بد من البحث عن أمر آخر يكون ظاهراً منضبطاً في نفسه ، ويكون مشتملاً على الحكمة بمعنى أنه مظنة لها ، وأن بناء الحكم عليه من شأنه أن يحققها ، ويجعل هذا الأمر

---

(١) ارشاد الفحول للشوكاني ص ١٨٢ والأحكام للآمدي ج ٣ ص ١٢

علة للحكم ، ويربط وجوده بوجوده وعدمه بعدمه ، وبذلك يمكن معرفة الأحكام وعللها والقياس عليها .

ومن ثم قرر الأصوليون أن الأحكام الشرعية تدور وجوداً وعدماً مع عللها لا مع حكمها ، على معنى أن الحكم يوجد حيث توجد علته ، ولو تخلفت حكمته ، وينتفي حيث تنتفي علته ، ولو وجدت حكمته . وقد أخذوا ذلك من الأحكام الآتية :

أ ــ أن من كان مسافراً سفراً شرعياً [1] جاز له قصر الصلاة الرباعية ، لوجود علة الجواز ، وهي السفر ، وإن انتفت الحكمة ، وهي المشقة بأن كان لا يجد في السفر مشقة كالملك المترف .

ب ــ وأن من لم يكن مسافراً لا يباح له قصر الصلاة ، وإن كان يجد من عمله أقصى مشقة كالخباز والوقاد والحمال ونحوهم لانتفاء علة الجواز ، وهي السفر ، وإن وجدت الحكمة وهي المشقة ،

جـ ــ وأن من كان شريكاً في العقار المبيع أو جاراً استحق أخذه بالشفعة لوجود علة هذا الاستحقاق ، وهي الشركة أو الجوار ، ولو لم يحصل للشريك أو الجار ضرر من ذلك البيع ، وحصول الضرر هو الحكمة من تشريع الشفعة .

د ــ وأن من لم يكن شريكاً في العقار المبيع ولا جاراً لا يستحق أخذه بالشفعة ، وإن كان يناله من البيع ضرر لسبب من الأسباب . وذلك لانتفاء علة الأخذ بالشفعة . وهي الشركة أو الجوار وإن وجدت الحكمة ، وهي حصول الضرر .

٩٢ ــ مناقشة الأصوليين فيما يجوز التعليل به لأجل القياس :

هذا ما قاله الأصوليون وقرروه في كتبهم الأصولية المختلفة ، ونحن إذا

---

(١) السفر الشرعي في رأي بعض الفقهاء مقدر بمسافة تبلغ ستة عشر فرسخاً وهي تساوي خمسة وثمانين كيلومتراً . وقدرها بعضهم بواحد وثمانين كيلومتراً .

رجعنا إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، واستقر أنا ما فيهما من الآيات والأحاديث الخاصة بالتشريع وجدنا الكثير من الأحكام الواردة فيهما معللا بما يترتب على الأفعال من منافع أو مضار ، وهو ما سماه الأصوليون حكمة ، ومنعوا وقوع التعليل بها في الشريعة .

من ذلك قول الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون [1] » ، فقد علل سبحانه الأمر باجتناب الخمر بما يترتب على شربها من المفاسد الدينية والاجتماعية ، وهي من نوع الحكم التي قال الأصوليون أن التعليل بها لم يقع في الشريعة .

وقوله سبحانه في شأن زواج النبي صلى الله عليه وسلم بزينب « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطراً » [2] ، فالله جل شأنه أمر رسوله الأمين بزواج زينب التي كانت زوجاً لزيد بن حارثة الذي كان متبنياً للنبي صلى الله عليه وسلم ، وقد علل بما يترتب عليه من رفع الحرج والضيق عن المؤمنين بسبب ما اعتادوه وجروا عليه من تنزيل الأدعياء منزلة الأبناء في الحكم والحقوق .

ومن ذلك أيضاً ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، وقال « إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » فقد علل النبي صلى الله عليه وسلم تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها بما يترتب على ذلك من المفسدة ، وهي قطيعة الرحم لما ينشأ بين الضرائر من التشاحن والتخاصم ، وهو تعليل بالحكمة .

---

(١) آية : ٨٩ من سورة المائدة .

(٢) آية : ٣٧ من سورة الأحزاب .

وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة بن شعبة عندما أراد الزواج بامرأة « انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم [1] بينكما » فإنه عليه الصلاة والسلام علل إباحة النظر إلى المخطوبة بما يترتب على النظر من المصلحة ، وهي المحبة ودوام الوفاق والألفة بين الزوجين ، والمصلحة من الحكمة التي ادعى الأصوليون عدم وقوع التعليل بها في الشريعة .

وكذلك لو رجعنا إلى ما نقل عن الصحابة من الفتاوي والأحكام وجدنا فيها الكثير من التعليل بالحكمة .

فمن ذلك أنهم عللوا النهي عن قطع الأيدي في الغزو الوارد في قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا تقطع الأيدي في الغزو » بما يترتب على القطع إذ ذاك من الضرر ، وهو الخوف من لحوق المقطوع بالعدو ، ثم عدوا هذا الحكم إلى غير القطع من الحدود كحد الزنا وشرب الخمر ، وقالوا : لا تقام الحدود في دار الحرب .

وهذا — كما ترى — تعليل بالحكمة ، وتعدية للحكم من المنصوص عليه إلى غير المنصوص بناء عليها ، وفيه رد على الأصوليين الذين منعوا التعليل بالحكمة والذين أجازوه ، وادعوا عدم وقوعه في الشريعة .

وإذا رجعنا إلى ما قاله الأئمة أصحاب المذاهب الفقهية المعروفة وأنعمنا النظر فيما نقل عنهم من الأحكام والعلل التي عللوها بها وجدنا فيها الكثير من هذا النوع .

فهذا أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول « إذا كان السبي رجالا ونساء ، وأخرجوا من أرض العدو إلى دار الإسلام فإني أكره أن يباعوا من أهل الحرب فيتقووا » فإنه علل كراهة بيع السبي لأهل الحرب بما يترتب على البيع من المفسدة ، وهي تقوية أهل الحرب التي تعود على المسلمين بالضرر .

---

(١) أحرى أي أجدر وأولى ، ويؤدم معناه يؤلف .

وهذا أبو يوسف يقول « للراجل سهم واحد وللفرس سهمان من الغنيمة» ويعلل ذلك بما يترتب على هذا الحكم من المصلحة ، وهي ترغيب الناس في اقتناء الخيل وإعداد العدة المقوية للمسلمين ضد أهل الحرب .

وهذا محمد بن الحسن يقول « من له على آخر مائة فحلف لا يقبض منها درهماً دون درهم ، ثم وزن له خمسين فدفعها إليه ، ثم وزن له خمسين أخرى فدفعها إليه لم يحنث استحساناً » وعلل ذلك بأنه قد لا يتيسر له وزنها دفعة واحدة ، ولو اعتبر هذا القدر لوقع الحالف في الضيق والحرج ، وكل ذلك — كما ترى — تعليل بالحكمة .

وهذا الإمام مالك بن أنس يقول بتضمين الصناع ما يكون بأيديهم من أمتعة الناس ، ويعلل هذا الحكم بقوله : وذلك لمصلحة الناس ، إذ لا غنى للناس عنهم .

ويجيز الجهاد مع أمراء الجور ويقول : لو ترك ذلك لكان ضرراً على المسلمين ، وهذا — كما ترى — تعليل بالحكمة .

وكذلك لو رجعنا إلى كتب الفقه المختلفة لوجدنا فيها أحكاماً كثيرة معللة بالمصلحة والحاجة والحرج والضيق والمشقة ، وهي من الحكمة التي قال الأصوليون إن التعليل بها لم يقع في الشريعة .

ومن ذلك أن المتأخرين من علماء الحنفية أجازوا أخذ الأجرة على تعليم القرآن والإمامة والأذان وسائر الطاعات ، وعللوا ذلك بالحاجة والمصلحة بناء على تغير الزمان حيث كان لمعلمي القرآن في الزمن السابق عطايا من بيت المال ، ثم انقطع ما كان مخصصاً لهم في بيت المال ، وأصبح المعلمون إن هم انقطعوا للقرآن جاعوا ، وإن هم انشغلوا عن القرآن بكسب العيش ضاع القرآن ، فكان من المصلحة جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره من الطاعات .

ومن ذلك أن علماء الحنفية أجازوا خيار الشرط بناء على قول الرسول صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ «إذا بايعت فقل لا خلابة ، ولي الخيار ثلاثة أيام»

وعللوا هذا الحكم بحاجة المتبايعين إلى التروي والاستشارة ، ثم عدوا هذا الحكم بطريق القياس إلى خيار النقد ، وهو أن يشترط البائع على المشتري أنه إذا لم يدفع الثمن في مدة معينة فلا يكون بينهما بيع ، لوجود الحاجة إليه كما في خيار الشرط .

وأجاز الحنفية والمالكية دفع الزكاة لبني هاشم ، وعللوا ذلك بدفع الضرر عن هذه الطائفة وبالحفظ لهم من الفقر والحاجة .

ومنها أن فقهاء الشافعية قالوا : المساقاة مشروعة « وهي أن يتفق صاحب النخل أو الشجر مع عامل على أن يتعهده بالسقي والتربية نظير جزء من الثمر كالربع أو الثلث» وعللوا مشروعيتها بأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها ، أو لا يتفرغ له ، ومن يحسن التعهد ويتفرغ له قد لا يملك الأشجار ، فيحتاج ذلك إلى الاستعمال ، وهذا إلى العمل ، فدعت الحاجة إلى تجويزها ، ثم قالوا : القراض[1] جائز بالقياس على المساقاة بجامع الحاجة .

كما قالوا : بجواز بيع الرطب على النخل بمثله من التمر خرصاً ، وعللوا ذلك بالحاجة ، ثم قاسوا عليه بيع العنب على شجره بمثله من الزبيب خرصاً لاشتراكهما في الحاجة .

وغير ذلك كثير يظهر للمتتبع للمسائل الفقهية في كتب الفروع المختلفة ، وفيما ذكرناه الكفاية للرد على الأصوليين في قصرهم التعليل على الأوصاف الظاهرة ، ودعواهم أن التعليل بالحكمة لم يقع في الشرع .

وهنا سؤال قد يتبادر إلى الأذهان وهو : أن التعليل بالحكمة إذا كان قد وقع في المسائل المنقولة على الأئمة ، فضلا عن وقوعه في الكتاب والسنة وفتاوى الصحابة كما بينا فلم قصر الأصوليون التعليل على الأوصاف الظاهرة دون الحكم ؟ وهؤلاء الأصوليون إنما دونوا هذه الأصول أخذاً مما نقل عن الأئمة من الفروع كما تقدم .

---

(١) القراض ويسمى بالمضاربة هو : العقد الذي يتضمن دفع المال من جانب والعمل من جانب آخر على أن يكون الربح بينهما مناصفة أو أثلاثاً .

والجواب عن هذا: أن الأصوليين إنما سلكوا هذا المسلك ليصلوا من ورائه إلى أمرين :

الأول : ضبط الفروع المنقولة عن الأئمة بأقيسة عامة شاملة وعلل ظاهرة غير مضطربة ليسيروا عليها في تخريج المسائل .

والثاني : المحافظة على المذهب وما نقل عن أئمتهم من فروع ، حتى لا يعترض عليهم بفرع منها .

يدلنا على ذلك ما قاله الكمال بن الهمام في فتح القدير عند الكلام على علة الربا في الأصناف الستة الواردة في الحديث «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والتمر بالتمر والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يداً بيد والفضل ربا ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» هل هي الكيل أو الوزن ، كما قال علماء الحنفية ؟ أو الطعم في المطعومات والثمنية في الأثمان ، كما قال الشافعية ؟ أو الاقتيات والادخار . كما قال المالكية ؟ وإليك عبارته في ذلك مع شيء من التصرف قال — رحمه الله — «والوجه أن يجعل العلة في تحريم الربا عند الحنفية قصد صيانة أموال الناس ، وحفظها عليهم ، ولكن يلزم على التعليل بالصيانة أن لا يجوز بيع عبد بعبدين وبعير ببعيرين ، وجوازه مجمع عليه إذا كان حالا . فإن قيل : الصيانة حكمة فتناط بالمعرف لها ، وهو الكيل والوزن ، قلنا : إنما يجب ذلك عند خفاء الحكمة وعدم انضباطها ، وصون المال ظاهر منضبط ، فإن المماثلة وعدمها محسوس وبذلك تعلم الصيانة وعدمها ، غير أن المذهب ضبط هذه الحكمة بالكيل والوزن تفادياً عن نقضه بالعبد والعبدين وثوب هروى بهرويين[1] .

فمن يتأمل هذا الكلام يجده واضحاً فيما قلناه ، فهو رحمه الله تعالى يصرح بأن العلة التي علل بها الحنفية تحريم الربا في الأصناف الستة وهي اتحاد الكيل

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٢٧٨، ٢٧٩

أو الوزن وصف ظاهر ضابط للحكمة التي هي قصد صيانة أموال الناس وحفظها، وأن هذه الحكمة هي العلة في الحقيقة وإنها ظاهرة منضبطة يصح التعليل بها من غير احتياج إلى الوصف الضابط لها ، وقد بين السبب في عدول الحنفية عن التعليل بالحكمة في هذه المسألة إلى التعليل بالوصف الظاهر وهو الفرار من الاعتراض الذي قد يرد على المذهب لو أنهم عللوا بالحكمة، إذ التعليل بها يقتضي عدم جواز بيع العبد بالعبدين والثوب بالثوبين ، وهو يخالف المقرر في المذهب ، وهو بهذا قد صور لنا في وضوح وجلاء مبلغ حرصهم على ضبط العلل بأوصاف ظاهرة توافق الفروع الثابتة في المذهب حتى لا يعترض عليهم بفرع من الفروع المنقولة عن الأئمة .

٩٣ ــ رأينا في علة القياس :

وإذا كان هذا هو السبب في قصر علماء الأصول التعليل على الأوصاف الظاهرة دون الحكم ، وكان التعليل بالحكمة موجوداً في الكتاب والسنة وفتاوى الصحابة وفقه الأئمة أصحاب المذاهب الفقهية المعروفة فإننا نستطيع أن نقرر ونحن مطمئنون أن العلة في القياس هي : المعنى الذي شرع الحكم لأجله ليحقق للناس مصلحة أو يدفع عنهم مفسدة .

وأن هذا المعنى متى كان ظاهراً منضبطاً في نفسه صح التعليل به ، وبناء الحكم عليه وجوداً وعدماً من غير حاجة إلى أمر آخر يكون مظنة له .

٩٤ ــ شروط العلة :

ذكر الأصوليون شروطاً كثيرة للعلة أوصلها الشوكاني في كتابه «إرشاد الفحول»[١] إلى أربعة وعشرين ، وهذه الشروط بعضها اتفقت كلمة الأصوليين

---

(١) ص ١٨٢

على اشتراطه ، وبعضها اختلفت كلمتهم فيه وسنقتصر هنا على أهم هذه الشروط ، وهي أربعة :

الشرط الأول : أن تكون العلة ظاهرة جلية يمكن التحقق من وجودها وعدم وجودها ، لأن العلة علامة على الحكم ومعرفة له ، فإذا لم تكن ظاهرة لم تصلح علامة ولا معرفة .

ولهذا صح أن يكون الإسكار علة لتحريم الخمر ووجوب الحد ، لأنه أمر ظاهر يمكن التحقق من وجوده وعدم وجوده ، ولم يصح أن يكون التراضي بين المتبايعين علة لنقل الملكية في البدلين ، لأنه أمر قلبي لا اطلاع للناس عليه ، بل يتعين أن تكون العلة في ذلك الإيجاب والقبول الذي هو مظنة التراضي وعنوان عليـــه .

الشرط الثاني : أن تكون العلة منضبطة ، ومعنى هذا أن تكون لها حقيقة معينة لا تختلف اختلافاً بيناً باختلاف الأفراد والأحوال ، لأن مبنى القياس على التساوي بين الأصل والفرع في علة الحكم ، فإذا كانت العلة من الأمور التي تختلف باختلاف الأفراد والأحوال لم يتأت التساوي الذي ينبني عليه القياس .

وعلى هذا لا يصح أن تكون المشقة علة لإباحة قصر الصلاة للمسافر ، لأن المشقة من الأمور المرنة المضطربة التي تختلف اختلافاً بيناً باختلاف الأفراد والظروف والأحوال ، وإنما تكون العلة في ذلك الوصف الظاهر المنضبط الذي يكون مظنة لهذه المشقة ، وهو السفر .

الشرط الثالث : أن تكون العلة وصفاً مناسباً للحكم ، ومعنى مناسبته للحكم أن يترتب على تشريع الحكم بناء عليه تحصيل منفعة للعباد أو دفع مفسدة عنهم كالإسكار بالنسبة لتحريم الخمر ، فإنه مناسب للحكم إذ يحصل من ترتيب الحكم عليه ، وهو الحرمة منفعة للعباد ، وهي حفظ العقول ، وإن شئت قلت : إنه يترتب عليه دفع مفسدة عن العباد ، وهي زوال العقول .

وكذلك القتل العدوان وصف مناسب للحكم ، لأنه يترتب على تشريع

الحكم عنده ، وهو القصاص منفعة للعباد ، وهي حفظ الأرواح وإخلاء العالم من الفساد ، أو دفع مفسدة وهي إهدار الدماء ووقوع العداوة والبغضاء بين الناس.

وبناء على هذا الشرط لا يصح التعليل بالأوصاف التي لا مناسبة بينها وبين الحكم ، كتعليل الحرمة في الخمر بكون الخمر سائلا أحمر ، أو معبأة في أوان زجاجية أو غير زجاجية ، أو تعليل وجوب الحد في السرقة بكون السارق غنياً ، والمسروق منه فقيراً ، أو تعليل القصاص في القتل العدوان بكون القاتل رجلا أو امرأة أو أبيض أو أسود ، وما أشبه ذلك من الأوصاف التي لا مناسبة بينها وبين الحكم .

الشرط الرابع : ألا تكون العلة وصفاً قاصراً على الأصل ، ومعنى هذا أن يكون الوصف الذي علل به حكم الأصل يمكن وجوده في غيره من الأفراد والمحال ، أما إذا كان الوصف الذي علل به حكم الأصل قاصراً عليه ولا يوجد في غيره فلا يتحقق القياس ، لأن القياس لا بد فيه من اشتراك الأصل والفرع في علة الحكم ، فإذا كانت علة الحكم قاصرة على الأصل ، ولا توجد في غيره لم يتحقق القياس ، لانعدام العلة في الفرع .

مثال ذلك إباحة قصر الصلاة الرباعية للمسافر ، فإنه حكم شرعي له حكمة وهي دفع المشقة والحرج عن العباد ولكن الشارع ربط هذا الحكم بالسفر بقوله جل شأنه «وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة» وهذا يدل على أن السفر علة لإباحة قصر الصلاة ، والسفر وصف قاصر على المسافر لا يتصور وجوده في غيره ، فلا يصح أن يقاس عليه غيره كصاحب المهنة الشاقة مثلا .

ومن هذا أيضاً جواز المسح على الخفين فإنه حكم شرعي له علة ، وهي التيسير على المكلفين ودفع الحرج عنهم ، وذلك لشدة حاجتهم إلى لبس الخفين وصعوبة خلعهما عند الحاجة إلى الوضوء ، وهذه العلة لا تتحقق في غير الخفين كالعمامة والقفازين فلا يجوز المسح عليهما بالقياس على الخفين .

٩٥ ـ مسالك العلـة :

المراد بمسالك العلة الطرق والأدلة التي يتوصل بها إلى معرفة العلة التي شرع الحكم لأجلها ، ومسالك العلة كثيرة أهمها ثلاثة :

٩٦ ـ المسلك الأول النص من الكتاب والسنة :

فإذا دل نص من الكتاب أو السنة على أن وصفاً من الأوصاف علة لحكم من الأحكام كان ذلك الوصف علة لذلك الحكم ، ويقال للعلة الثابتة بواحد منهما علة منصوصة .

ودلالة النص على أن الوصف علة قد تكون صريحة ، وقد تكون إيماء أي تلميحاً وإشارة لا تصريحاً .

فالدلالة الصريحة أن يدل اللفظ الوارد في النص على العلة بالوضع بأن يكون اللفظ موضوعاً في اللغة العربية لإفادة أن هذا الشيء علة لذلك الشيء ، والألفاظ الموضوعة لذلك كلمة من أجل أو لأجل ، وكلمة كي ، وكلمة اللام التي للتعليل وكلمة إنّ ، وأمثلة هذه الدلالة كثيرة ، منها قول الله تعالى بعد أن قص نبأ ولدي آدم عليه السلام «من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً[1] » فإن كلمة «من أجل» في الآية الكريمة تدل على أن العلة في تعظيم القتل العمد العدوان والتشديد فيه هو ذلك الجرم الكبير الذي ارتكبه بعض أبناء آدم عليه السلام ، والمعنى : من أجل هذه الجريمة الفظيعة وما يترتب عليها من المفاسد كتبنا في التوراة تعظيم القتل العمد العدوان وشددنا على بني إسرائيل فيه ، وإنما خص بني إسرائيل بذلك لطغيانهم وشيوع القتل فيهم حتى إنهم تجرءوا على قتل الأنبياء .

---

(١) آية : ٣٢ من سورة المائدة .

ومنها قول الرسول صلى الله عليه وسلم «إنما كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي لأجل الدافة[1] التي دفت فكلوا وادخروا» فإن كلمة «لأجل» في الحديث الشريف تدل لغة على أن العلة التي من أجلها نهى الرسول عن ادخار لحوم الأضاحي هي الحاجة إلى المواساة والتوسعة على الطائفة الفقيرة التي وفدت على المدينة حينذاك .

ومنها أيضاً قوله صلى الله عليه وسلم «إنما جعل الاستئذان لأجل البصر» فإن كلمة «لأجل» في هذا الحديث تدل صراحة على أن العلة في طلب الاستئذان قبل الدخول في قوله تعالى «لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها» هي خشية أن يؤدي الدخول بدون إذن إلى وقوع النظر على ما حرم الله النظر إليه ، فلمنع هذا المحذور شرع الله الاستئذان قبل الدخول .

ومنها قوله سبحانه في قسمة الفيء «ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم»[2] فإن كلمة «كي» في هذا النص تدل على أن العلة في تقسيم الفيء على الوجه المبين في الآية الكريمة ألا يكون المال متداولا بين الأغنياء والأقوياء فقط ، ويحرم منه الفقراء والضعفاء .

ومعنى الآية : إنما فعلنا ذلك في الفيء حتى لا يقسمه الرؤساء والأغنياء والأقوياء بينهم فيكون مرة لهذا ومرة لذلك دون الفقراء والضعفاء كما كان في الجاهلية ، فإنهم كانوا إذا غنموا أخذ الرئيس ربعها لنفسه ثم يصطفي منها بعد الربع ما شاء حتى قال قائلهم :

---

(١) الدافة «بتشديد الفاء» الجماعة من الناس تدف ، أي تقبل من بلد إلى آخر ، والمراد بهم في الحديث جماعة من الأعراب وفدوا على المدينة في أيام عيد الأضحى وكانوا في حاجة إلى المواساة والتوسعة عليهم .

(٢) آية : ٧ من سورة الحشر .

لك المربـــاع منهـــا والصفايـــا وحكمك والنشيطة والفضول [1]

مما ترتب عليه تجميع الثروة في يد فئة معينة ، وحرمان باقي الفئات منها .

وقوله عليه الصلاة والسلام في طهارة سؤر الهرة[2] «إنها من الطوافين عليكم والطوافات» فلفظة «إنها» في الحديث تدل على أن مخالطة الهرة للناس وعدم إمكان التحرز عنها هي العلة في طهارة سؤرها .

ودلالة الإيماء : أن يدل اللفظ الوارد في النص على أن الوصف علة بقرينة من القرائن كترتيب الحكم على الوصف واقترانه به بحيث يتبادر من هذا الاقتران أن الوصف علة للحكم الذي اقترن به ، ومثال ذلك قول الله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» فإن ترتيب الحكم الذي هو وجوب القطع على الوصف الذي هو السرقة بالفاء يومىء إلى أن السرقة علة لوجوب القطع .

وقوله صلى الله عليه وسلم «لا يقضي القاضي ، وهو غضبان» فإن اقتران النهي عن القضاء بالغضب إشارة إلى أن العلة في هذا النهي هي الغضب ، الذي يكون مظنته لتشويش الفكر ، ولما كان التشويش معنى مناسباً لهذا الحكم ، لأنه إذا تشوش الفكر لم يستطع إدراك الحق ، ومنضبطاً جعل هو العلة بالإجماع ولهذا حرم العلماء القضاء في كل حالة يتحقق فيها تشويش الفكر بأي سبب قياساً على القضاء في حال الغضب الذي ورد النص فيه .

وقوله صلى الله عليه وسلم «لا يرث القاتل» فإن ذكر القتل مع الحرمان يتبادر منه أن القتل علة للحرمان من الإرث ، ولما كان القتل في هذه الحالة مظنة لقصد استعجال الحق قبل أوانه بفعل محرم قال بعض العلماء إنه هو العلة لهذا الحكم .

ومن العلماء من جعل القتل هو العلة ، ومن ثم كان القتل عنده بجميع أنواعه مانعاً من الميراث .

---

(١) النشيطة : ما أصابه الرئيس في الطريق قبل أن يصل إلى مجتمع الحي . والفضول ما فضل من القسمة مما لا تصح قسمته على عدد الغزاة كالبعير والفرس ونحوها .

(٢) السؤر ما يبقى من الماء بعد الشرب .

٩٧ ـ المسلك الثاني الإجماع :

إذا اتفق المجتهدون في عصر من العصور على علية وصف لحكم من الأحكام الشرعية كان ذلك الوصف علة لذلك الحكم بالإجماع . وقد مثلوا لذلك بإجماع المجتهدين على أن الصغر علة للولاية على الصغير في ماله ، فيقاس عليها الولاية على الصغير في الزواج ، وبإجماعهم على أن العلة في تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في الإرث هي اتصال النسبين بينهما «النسب من جهة الأم ، والنسب من جهة الأب» فيقاس على ذلك تقديمه عليه في ولاية الزواج .

ومن هذا أيضاً إجماع العلماء على أن العلة في تحريم القضاء في حال الغضب هي تشوش الفكر الذي هو مظنة الميل عن الحق إلى خلافه ، ثم قياسهم تحريم القضاء في حال تشوش الفكر بأمر آخر غير الغضب كالخوف والحزن على تحريم القضاء في حال الغضب .

٩٨ ـ المسلك الثالث المناسبة :

والمراد بها أن يكون بين الوصف والحكم ملاءمة بحيث يترتب على تشريع الحكم بناء عليه تحقيق مصلحة مقصودة للشارع من تشريع الحكم ، وهي جلب منفعة للعباد أو دفع مفسدة عنهم .

وهذا المسلك لا يلجأ إليه إلا عند عدم النص والإجماع على علة الحكم ، كأن يرد دليل شرعي بحكم ، ولم يدل نص ولا إجماع على علته فيبحث المجتهد في الأصل عن الأوصاف المناسبة للحكم ، فإذا وجد وصفاً ظاهراً منضبطاً مناسباً للحكم جعله علة له ، وعمدته في ذلك المناسبة التي بين الوصف وبين الحكم .

مثال هذا : ثبوت الولاية للأب في تزويج ابنته البكر الصغيرة ، فإنه حكم شرعي ثابت بالإجماع ولم يدل نص ولا إجماع على العلة فيه ، ويوجد في محل الحكم وصف ظاهر منضبط مناسب لهذا الحكم ، وهو الصغر ، لأنه مظنة العجز عن إدراك المصلحة ، وفي ثبوت الولاية بناء عليه دفع للضرر عن العاجز ،

ودفع الضرر من المصالح المقصودة للشارع ، فيكون الصغر علة في ثبوت الولاية على البكر الصغيرة لتحقق المناسبة بينه وبين هذا الحكم .

٩٩ ــ أقسام الوصف المناسب :

ينقسم الوصف المناسب بالنظر إلى شهادة الشارع له بالملاءمة وعدمها إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : وصف مناسب شهد الشارع باعتباره ، وهو ما قام الدليل الشرعي على اعتباره ، وذلك بأن نجد الشارع يرتب حكماً على وفقه ويسمى هذا ــ عند بعض العلماء ــ بالمناسب المؤثر ، ويصح التعليل به باتفاق العلماء ، ومثاله الصغر فإنه وصف مناسب لثبوت ولاية الزواج على الصغيرة ، ولم يدل النص ولا الإجماع على أنه علة لهذا الحكم ، ولكن وجدنا الشارع اعتبره علة في محل آخر وهو الولاية على المال ، وذلك في قوله سبحانه «وابتلوا اليتامى حتّى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم» فيكون ذلك شهادة من الشارع له بالاعتبار ، لأن الولاية على المال وولاية التزويج وإن كان كل منهما نوعاً يخالف الآخر لكنهما من جنس واحد وهو الولاية .

القسم الثاني : وصف مناسب شهد الشارع بإلغائه ، وهو ما قام الدليل الشرعي على عدم اعتباره ؛ وذلك بأن نجد الشارع يشرع حكماً على خلاف ما يقتضيه ذلك الوصف ، ويسمى هذا بالمناسب الملغى ، ولا يصح التعليل به باتفاق العلماء . ومثلوا له بما روي أن بعض ملوك الأندلس أفطر في شهر رمضان بغير عذر ، فأفتاه يحيى بن يحيى الليثي «تلميذ الإمام مالك وفقيه الأندلس فيما بعد» بأنه لا كفارة له إلا بصيام شهرين متتابعين ، ولم يفته بالتخيير بين الصوم والإعتاق والإطعام ، كما هو مذهب إمامه مالك ، وعلل هذه الفتوى بأن الصوم فيه مشقة على ذلك الملك ، وهو الذي يزجره ويمنعه من العود إلى الإفطار ، أما الإعتاق فهو سهل عليه ، وليس فيه إضرار به فلا يكون زاجراً ولا مانعاً من العود إلى الإفطار وانتهاك حرمة الصيام .

فإن هذا الإمام الجليل جعل سهولة العتق على ذلك الملك وعدم إضراره به علة لعدم صحة الإعتاق منه ، وألزمه بالصيام فقط لمشقته عليه وتضرره به ، ولا شك في أن ذلك مناسب للحكم لما يترتب عليه من المصلحة ، وهي الزجر عن ارتكاب المعاصي ، والمحافظة على حدود الله وفرائضه ولكن الشارع الحكيم ألغى اعتبار ذلك في الكفارة ، لأنه لما أوجب عتق الرقبة ابتداء على الأعرابي الذي أفطر عمداً في رمضان . ولم ينظر إلى أن العتق مما يسهل عليه أو لا يسهل ويتضرر به أو لا يتضرر ، فكأنه ألغى النظر إلى سهولة العتق وعدم سهولته ، وإلى التضرر بـــه وعدمـــه .

ويمكن التمثيل لهذا أيضاً بما لو قال قائل : إن البنت تساوي الابن في الميراث ، وعلل هذا بتساويهما في القرابة ، فإن التساوي في القرابة وصف مناسب للتساوي في الميراث لكن الشارع ألغى اعتباره في الميراث حيث نص على أن للذكر من الميراث مثل حظ الأنثيين ، لأنه لاحظ التبعات المالية التي كلف بها كلا من الابن والبنت ، وإن البنت لا تساوي الابن فيها .

القسم الثالث : وصف مناسب لم يشهد الشارع باعتباره ولا بإلغائه ، وهو ما لم يقم دليل يدل على اعتباره أو إلغائه ، ويسمى هذا بالمناسب المرسل ، أو المصلحة المرسلة ، وفي جواز التعليل به وبناء الحكم عليه اختلاف بين الفقهاء سيأتي بيانه في الكلام على المصلحة المرسلة إن شاء الله تعالى .

١٠٠ — أهمية مسلك المناسبة :

مسلك المناسبة يعتبر أهم المسالك المعرفة للعلية ، وهو العمدة في إثبات علل الأقيسة ، ومن يتتبع الأقيسة المذكورة في كتب الفقه وينعم النظر في عللها يجد أكثرها ثابتاً بطريق المناسبة ، وقل أن يجد علة في تلك الأقيسة دل على ثبوتها النص أو الإجماع .

كما يجد أن هذا المسلك كان سبباً كبيراً من أسباب الاختلاف الحاصل بين الأئمة في استنباط الأحكام بطريق القياس ، فكثيراً ما يتفقون على الحكم ،

ولكنهم يختلفون في تعيين الوصف المناسب لذلك الحكم ، فيرى بعضهم أن المناسب هذا الوصف ، ويرى غيره أن المناسب وصف آخر فيحصل الخلاف بينهم في الاستنباط تبعاً لذلك ، وللإيضاح نذكر هذين المثالين :

المثال الأول : أن الحنفية والشافعية اتفقوا على ثبوت الولاية للأب في تزويج ابنته البكر الصغيرة ، لكنهم اختلفوا في الوصف المناسب لهذا الحكم فالحنفية رأوا : أنه الصغر ، والشافعية رأوا أنه البكارة ، ومن هنا جاء اختلافهم فيمن تثبت عليه ولاية التزويج بالقياس على ذلك .

فقال الحنفية : تثبت الولاية على الثيب الصغيرة لوجود الصغر الذي هو العلة في ثبوت الولاية على البكر الصغيرة ، ولا تثبت على البكر الكبيرة لانتفاء الصغر الذي هو العلة في ثبوت الولاية .

وقال الشافعية : تثبت الولاية على البكر الكبيرة لوجود البكارة التي هي العلة في ثبوت الولاية على البكر الصغيرة ، ولا تثبت على الثيب الصغيرة لانتفاء البكارة التي هي العلة في ثبوت الولاية .

المثال الثاني : أن الفقهاء اتفقوا على ثبوت الشفعة في العقار ، وأن هذا الحكم ليس من الأحكام التعبدية وإنما شرع لمعنى مناسب اقتضى تشريعه ولكنهم اختلفوا في المعنى المناسب لهذا الحكم ، فقال علماء الحنفية ومن وافقهم : المعنى المناسب هو الضرر الذي يحتمل حصوله من الدخيل كالأذى وسوء المعاشرة والصحبة ، فلأجل هذا الضرر شرعت الشفعة ، وقال الشافعية ومن وافقهم : المعنى المناسب هو ضرر خاص وهو الضرر الناشيء عن قسمة العقار بين الشريك القديم والشريك الجديد ، كلزوم مؤنة القسمة ثم ضيق الدار عند إجراء القسمة ، فلاجل هذا الضرر شرعت الشفقة ، ولهذا اتفقوا جميعاً على ثبوت الشفعة في العقار الذي يقبل القسمة وعلى ثبوتها للشريك في نفس العقار الذي يقبل القسمة ، وذلك لتحقق المعنى المناسب لتشريع الشفعة وهو احتمال ضرر سوء العشرة من الدخيل عند الحنفية ومن وافقهم ، واحتمال ضرر القسمة عند الشافعية ومن وافقهم ، واختلفوا في أمرين :

أحدهما : ثبوت الشفعة في العقار الذي لا يقبل القسمة كالدار الصغيرة والحمام والبئر ونحوها ، فقال الحنفية ومن وافقهم : تثبت الشفعة فيه أيضاً كما تثبت في العقار الذي يقبل القسمة لتحقق المعنى الذي شرعت الشفعة لأجله وهو احتمال حصول الضرر من المشتري الأجنبي ، وهو الإيذاء وسوء العشرة .

وقال الشافعية ومن وافقهم : لا تثبت الشفعة فيه لانتفاء المعنى الذي شرعت الشفعة لأجله وهو الضرر الناشيء عن القسمة إذ العقار غير قابل لها .

وثانيهما : ثبوت الشفعة للشريك في حق من حقوق العقار كالطريق والشرب الخاصين وللجار الملاصق ، فقال الحنفية ومن معهم : تثبت الشفعة لكل منهما لوجود المعنى المناسب لتشريع الشفعة في حق كل منهما وهو احتمال حصول الضرر من الدخيل .

وقال الشافعية ومن معهم : لا تثبت الشفعة لواحد منهما لانتفاء المعنى المناسب لتشريع الشفعة في حق كل منهما ، وهو ضرر القسمة ، لأنه لا شركة لواحد منهما في نفس العقار حتى يحتاج إلى القسمة .

وقبل أن نختم هذا المبحث لا بد من التنبيه على بعض كلمات اصطلاحية تتعلق بالعلة ، وبيان المراد منها وهي : تخريج المناط ، وتنقيحه ، وتحقيقه .

١٠١ ــ تخريج المناط :

أما تخريج المناط فالمراد به عند الأصوليين الاجتهاد في استنباط الوصف المناسب للحكم الذي ورد به النص أو الإجماع ليجعل مداراً وعلة له .

ومثال هذا : أن الشارع أوجب التفريق بين الكافر وزوجته إذا أسلمت وأبي هو الإسلام ، ولم يدل النص ولا الإجماع على علة هذا الحكم ، فإذا اجتهد المجتهد في تعرف علته بالبحث عن الوصف المناسب له ، أهو إسلام الزوجة أو إباء الزوج عن الإسلام ، وعين أحدهما للعلية سمى ذلك تخريج المناط .

١٠٢ ـ تنقيح المناط :

أما تنقيح المناط فالمراد به عندهم الاجتهاد في تعيين العلة التي يدل عليها النص من بين الأوصاف التي ناط الشارع الحكم بها بحذف ما لا مدخل له في العلية ، وذلك بأن يثبت الشارع حكماً في محل ، ويدل النص على العلية من غير تعيين وصف بعينه علة ؛ واقترن به أوصاف بعضها لا مدخل لها في العلية فيجتهد المجتهد في تعيين العلة بحذف بعض الأوصاف التي ليس لها مدخل في العلية .

ومثال هذا : حديث الأعرابي الذي قال فيه : واقعت أهلي في نهار رمضان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «اعتق رقبة» فهذا الحديث يدل على وجوب الكفارة على الأعرابي الذي واقع أهله في نهار رمضان ، وفيه إيماء وإشارة إلى أن العلة في هذا الإيجاب ما وقع من الأعرابي . فالمجتهد ينظر في هذه الواقعة ، فيجد بعض الأوصاف لا مدخل لها في العلية ، مثل كون الذي واقع أعرابياً ، وكونه واقع أهله فيحذف هذين الوصفين ويلغيهما من العلة ، وبذلك يكون المؤثر في إيجاب الكفارة هو الوقاع في نهار رمضان فيكون هو العلة في وجوب الكفارة ، وهذا مسلك الشافعية والحنابلة في تنقيح العلة في هذا الحكم ، وعلى هذا لا تجب الكفارة عندهم إلا على من أفطر عامداً في رمضان بالوقاع فقط .

أما الحنفية والمالكية فيزيدون على ذلك إلغاء كون الذي وقع خصوص الوقاع وبذلك يصبح المؤثر في إيجاب الكفارة عندهم هو انتهاك حرمة رمضان بتناول المفطر عمداً ، فيكون هو العلة في وجوب الكفارة ، وعلى هذا تجب الكفارة في رأيهم على كل من أفطر عمداً في رمضان ، سواء أكان بالوقاع أم بغيره من المفطرات .

١٠٣ ـ تحقيق المناط :

وأما تحقيق المناط فهو النظر في وجود العلة التي علم عينها في غير محل النص

أو الاجماع سواء كانت العلة في الأصل ثابتة بالنص أو الإجماع أم بغيرهما .

ومثال هذا : النظر في تحقق الإسكار الذي هو العلة في تحريم شرب الخمر في الشراب المصنوع من البلح ليثبت فيه حكم الخمر بالقياس عليه .

والنظر في تحقق السرقة في النباش ، وهو الذي يسرق الأكفان من المقابر ، ليثبت له حكم السارق ، وهو القطع ، وغير ذلك من الصور التي يكون فيها كل من الحكم وعلته معلوماً ، ويكون عمل المجتهد هو التحقق من وجود علة الأصل في الفرع ليعدي إليه حكمه بطريق القياس .

المبحث الخامس

في المصالح المرسلة

الكلام في المصالح المرسلة يتناول الأمور الآتية :

تعريفها . حجيتها . شروطها . موازنة بين المصالح المرسلة والقياس .

تعريف المصالح المرسلة

١٠٤ — تمهيد :

قبل أن نتكلم على تعريف المصالح المرسلة نرى من المناسب أن نذكر هذه المقدمة ، وهي :

إن ما يحدث من الوقائع كثيراً ما يشتمل على أمور تصلح أن تكون مناطاً لحكم شرعي يحكم به بناء على تلك الأمور ، وهذه الأمور هي ما تعرف عند العلماء بالمعاني المناسبة للحكم ، وهذه المعاني المناسبة تتنوع بالنظر إلى شهادة الشارع لها بالاعتبار وعدمها إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : معان قام الدليل الشرعي المعين على رعايتها واعتبارها وهي ما تعرف عند الأصوليين بالمصالح المعتبرة ، وهذه يجوز التعليل بها وبناء الحكم

عليها باتفاق القائلين بحجية القياس ، ويدخل في هذا النوع جميع المصالح التي جاءت الأحكام المشروعة لتحقيقها ؛ كحفظ العقل الذي شرع الشارع لتحقيقه تحريم الخمر ، وإيجاب الحد على شاربها ، وحفظ النفس الذي شرع الشارع لتحقيقه تحريم القتل وإيجاب القصاص من القاتل المعتدي ، وحفظ المال الذي شرع الشارع لتحقيقه تحريم السرقة وقطع يد السارق والسارقة ... إلى غير ذلك من المصالح التي اعتبرها الشارع ، وشرع الأحكام لتحقيقها .

وعن طريق هذا النوع من المصالح جاء دليل القياس ، فإنه مبني على النظر في الأحكام المشروعة ومعرفة قصد الشارع فيها إلى مصلحة بعينها ، فإذا وجدت هذه المصلحة في واقعة أخرى لم يصرح الشارع بحكمها أخذت حكم الواقعة المصرح بحكمها بالقياس عليها .

وإيضاحاً لهذا أذكر المثل الآتي :

حفظ العقل مصلحة قام الدليل الشرعي المعين على اعتبارها ، وهو تحريم الخمر وإيجاب الحد على شاربها ، فإذا نظر المجتهد في هذا الحكم وعرف هذه المصلحة ، ثم وجد شيئاً آخر لا يسمى خمراً ولكنه يفعل بالعقل ما تفعله الخمر لم يتردد في تحريمه بالقياس على الخمر أخذاً من الدليل القائم على اعتداد الشارع بمصلحة حفظ العقل ، وبناء الأحكام عليها .

النوع الثاني : معان قام الدليل الشرعي المعين على إلغائها وعدم اعتبارها وتسمى عندهم بالمصالح الملغاة ، وهذه لا يصح التعليل بها وبناء الحكم عليها باتفاق العلماء .

ومما ينبغي أن يعلم هنا أن الشارع الحكيم لا يلغي مصلحة من المصالح إلا إذا ترتب على اعتبارها ضياع مصلحة أرجح منها ، كما يدل على ذلك استقراء المواضع التي ألغى الشارع فيها بعض المصالح ، والأمثلة على هذا كثيرة منها :

منع تعدد الزوجات قد يبدو أن فيه مصلحة ، وهي تلافي ما يحدث بين الضرائر من المنازعات والخصومات التي قد يكون لها أسوأ النتائج في حل الروابط

بين أفراد الأسرة الواحدة ، ولكن الشارع ألغى هذه المصلحة ولم يعتد بها ، وأباح تعدد الزوجات اكتفاء باشتراط العدل بين الزوجات لإباحة هذا التعدد نظراً لما يترتب عليه من المصالح العديدة كتكثير النسل والتوالد الذي هو المقصود الأول من الزواج وصون ذوي الشهوات الحادة من الوقوع في الزنا واتخاذ الخليلات ، وليكون التعدد علاجاً اجتماعياً عندما يعرض للأمة نقص في رجالها وخاصة في أعقاب الحروب حتى لا يبقى عدد كبير من النساء بدون عائل يقوم بشؤنهن ، وزوج يحصن نفوسهن .

ومنها الاستسلام للعدو قد يبدو أن فيه مصلحة ، وهي حفظ النفوس من القتل والأسر ، والأموال من التلف والضياع ، ولكن الشارع الحكيم ألغى هذه المصلحة ، ولم يعتد بها وأمر بمقاتلة العدو والدفاع عن بلاد الإسلام ، مراعاة لمصلحة أرجح منها ، وهي حفظ كيان الأمة وكرامتها .

ويمكن أن يدخل في هذا النوع أيضاً ما روي أن عبد الرحمن بن الحكم الأموي أحد ملوك الأندلس خالط إحدى نسائه في رمضان ، ثم ندم على جريمته وجمع الفقهاء وسألهم عما يكفر به ، فقال له يحيى بن يحيى «تلميذ الإمام مالك وفقيه الأندلس فيما بعد» تكفر بصيام شهرين متتابعين . فلما خرجوا قال له بعض الفقهاء لـِم لم تفته بمذهب مالك وهو التخيير بين العتق والصيام والإطعام؟ فقال يحيى : لو فتحنا له هذا الباب سهل عليه أن يخالط كل يوم ويعتق رقبة ، ولكن حملته على أصعب الأمور لئلا يعود .

فإن هذا الفقيه بنى فتواه على مصلحة ، وهي أن في حمل ذلك الملك على الصوم زجراً له عن العود إلى انتهاك حرمة الصيام وهي مصلحة ، ولكن الشارع قد ألغى هذه المصلحة بإيجابه الكفارة على وجه التخيير بين العتق والصوم والإطعام كما هو مذهب الإمام مالك وذلك لما يعارضها من مصلحة أرجح منها ، وهي عتق الأرقاء . وإطعام الفقراء ، لأنها مصالح متعدية حث الشارع عليها في أكثر من موضع ، أما الزجر فإنه مصلحة خاصة بذلك الملك وأمثاله . ممن يسهل عليهم العتق والإطعام .

النوع الثالث : معان لم يقم الدليل الشرعي المعين على اعتبارها أو إلغائها وهي التي سكت الشارع عنها ولم يرتب حكماً على وفقها أو خلافها ، وهي ما تعرف عند الأصوليين بالمصالح المرسلة . أي المطلقة عن دليل يدل على اعتبارها أو إلغائها . ومن هذا يتبين أن المصالح المرسلة عند الأصوليين هي :

١٠٥ — تعريف المصالح المرسلة :

المعاني التي يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها جلب منفعة أو دفع مفسدة على الخلق ، ولم يقم دليل معين يدل على اعتبارها أو إلغائها .

وواضح من هذا التعريف أن المصالح المرسلة لا تكون إلا في الوقائع التي سكت الشارع عن بيان حكمها ، وليس لها أصل معين تقاس عليه ، ويوجد فيها معنى مناسب يصلح أن يكون مناطاً لحكم شرعي يحكم به بناء على ذلك المعنى المناسب ، فإذا عرضت واقعة من هذه الوقائع فهل يجوز للمجتهد أن يشرع الحكم الذي تقتضيه المصلحة المرسلة ، ويجعلها أصلا للحكم ودليلا عليه ؟ هذا ما نبينه فيما يلي :

١٠٦ — حجية المصالح المرسلة :

يرى الجمهور من العلماء أن المصالح المرسلة حجة شرعية وأصل من الأصول التي يعتد بها في تشريع الأحكام ، وعلى هذا الرأي الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب الفقهية المعروفة ، كما يؤخذ من المسائل والأحكام التي بنوها على هذا الأصل ، وهي كثيرة في كتب الفقه المختلفة تظهر للمتتبع خلافاً لما يقوله الأصوليون في كتبهم ، وهو أن المصالح المرسلة حجة عند الإمام مالك دون غيره من الأئمة .

ويرى بعض العلماء أن المصالح المرسلة ليست حجة ، ولا يصح أن يبنى عليها حكم من الأحكام الشرعية ، وهو مذهب الظاهرية وبعض الشافعية والمالكية كالآمدي وابن الحاجب ، ولكل من الفريقين أدلة على ما ذهب إليه .

١٠٧ ـ شروط العمل بالمصالح المرسلة :

وقبل أن نورد هذه الأدلة ينبغي أن نذكر أن القائلين بحجية المصالح المرسلة لم يعملوا بها مطلقة من القيود والشروط وإنما اشترطوا للعمل بها شروطاً إذا فقد واحد منها لم يعملوا بها ، فمن هذه الشروط التي شرطوها .

١ ـ أن تكون المصلحة من المصالح التي لم يقم دليل شرعي معين يدل على إلغائها ، أما إذا قام دليل شرعي يدل على الإلغاء لم يصح العمل بها ، وعلى هذا لا يصح اعتبار المصلحة التي تقتضي جواز الاستسلام للعدو وعدم محاربة المعتدي لأن المصلحة التي تترتب على الاستسلام وهي حفظ النفوس من القتل والأسر والأموال من التلف والضياع قام الدليل الشرعي على إلغائها وهو النصوص الشرعية التي تأمر بالجهاد والدفاع عن الدين والوطن ، وكذلك لا يصح اعتبار المصلحة التي تقتضي مساواة البنت والابن في الميراث ، وهي تساويهما في الانتساب إلى الأب ، لقيام الدليل الشرعي على إلغائها وهو قول الله تعالى «للذكر مثل حظ الانثيين » .

٢ ـ أن تكون المصلحة من المصالح المحققة ، أما إذا كانت من المصالح المتوهمة فلا يجوز العمل بها ، ومعنى هذا أن يتحقق من أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعاً أو يدفع ضرراً ، أما مجرد توهم أن التشريع يجلب نفعاً من غير موازنة بين ما يجلبه من ضرر أو نفع فهذا يعتبر بناء على مصلحة متوهمة ، ومثال ذلك المصلحة التي تتوهم في سلب الزوج حق تطليق زوجته وجعل الطلاق بيد القاضي في جميع الحالات ، فإن الضرر الذي يترتب على ذلك يفوق المنفعة المترتبة على اعتبارها ، وهو تجريد الرجل من القوامة وضياع سلطاته التي لا بد منها لاستقامة الحياة الزوجية .

٣ ـ أن تكون المصلحة من المصالح العامة ، أما إذا كانت المصلحة خاصة فلا يعمل بها ، وتعتبر المصلحة عامة إذا كان بناء الحكم عليها يحقق منفعة لأكبر عدد من الناس أو يدفع ضرراً عنهم ، وتعتبر المصلحة خاصة إذا كان بناء

الحكم عليها يحقق منفعة لفرد أو أفراد قلائل ، وعلى هذا لا يشرع الحكم لأنه يحقق مصلحة خاصة بأمير أو عظيم أو بعض أفراد من الأمة بصرف النظر عن جمهور الناس ومعظمهم .

ويمكن أن يمثل لهذا بالمصلحة التي لاحظها يحيى بن يحيى في إفتائه بوجوب الصوم على ذلك الملك ، فإنها مبنية على مصلحة خاصة بالملوك ونحوهم .

٤ ــ أن تكون المصلحة معقولة في ذاتها بحيث لو عرضت على أهل العقول السليمة تلقوها بالقبول .

هذه هي أهم الشروط التي تشترط للعمل بالمصالح المرسلة عند القائلين بحجيتها ، أما الأدلة للمختلفين في حجيتها فنذكرها فيما يلي :

الأدلـــة

١٠٨ ــ أدلة القائلين بحجية المصالح المرسلة :

استدل القائلون بحجية المصالح المرسلة بما يأتي :

١ ــ ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمين : « كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بما في كتاب الله ، قال فإن لم يكن في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم يكن في سنة رسول الله ؟ قال : اجتهد رأيي لا آلو ، (أي لا أقصر في الاجتهاد والبحث) قال معاذ فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدري بيده ثم قال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله» .

ووجه الاستدلال من هذا الحديث : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر معاذاً على الاجتهاد بالرأي إذا لم يجد في الكتاب أو السنة ما يقضي به ، والاجتهاد بالرأي كما يكون بقياس النظير على نظيره يكون بتطبيق مبادىء الشريعة ،

والاسترشاد بمقاصدها العامة ، والعمل بالمصالح المرسلة لا يخرج عن هذا ، لأنه تشريع للحكم الذي يحقق المصلحة العامة للناس ، وتحقيق المصالح هو المقصود للشارع من تشريع الأحكام .

٢ ـ أن من يتتبع تشريع الصحابة الذين هم عماد الاجتهاد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يظهر له أنهم كانوا يبنون الكثير من الأحكام على المصالح المرسلة من غير إنكار على أحد منهم في ذلك ، فكان إجماعاً منهم على العمل بالمصالح المرسلة والاعتداد بها في تشريع الأحكام .

وقد نقل العلماء عنهم كثيراً من الأحكام التي بنوها على ما رأوه من المصالح ، نورد هنا طائفة منها :

(أ) أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفقوا على جمع الصحف المتفرقة التي كتب فيها القرآن في مصحف واحد في عهد أبي بكر بإشارة عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنهما ولا يوجد في الكتاب أو السنة ما يدل على ذلك وإنما هو عمل مبني على المصلحة ، كما يدل على ذلك قول أبي بكر عندما أشار عليه عمر بذلك : كيف أفعل شيئاً لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقول عمر إنه ـ والله ـ خير ومصلحة الإسلام ، وهي المحافظة على القرآن من الضياع .

(ب) أن أبا بكر استخلف عمر بن الخطاب عندما أحس بقرب وفاته ، وهو عمل مبني على المصلحة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستخلف أحداً بعده ، ولم يرد عنه شيء في ذلك ، والمصلحة التي لاحظها أبو بكر في ذلك هي حفظ كلمة المسلمين من التفرق واختلافهم في اختيار الخليفة .

(حـ) أن عمر بن الخطاب أبقى الأراضي المفتوحة في أيدي أهلها ، ولم يوزعها على الغانمين ووضع الخراج على أهلها ليكون مورداً للمسلمين وينتفع به أول المسلمين وآخرهم ، وقد وافقه عليه سائر الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، بعد أن بين لهم ما يترتب على ذلك من المصلحة للمسلمين .

(د) أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رفعت إليه قضية رجل تزوج امرأة قبل انتهاء عدتها ودخل بها فقضى بتحريم المرأة على الرجل تحريماً مؤبدا زجراً لأمثاله عن ذلك العمل[1] .

(هـ) أن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه أمر بكتابة المصاحف وتوزيعها على الأمصار وجمع الناس على مصحف واحد ، وتحريق ما عداه من الصحف المنتشرة في الآفاق ، وهو عمل مبني على المصلحة ، وهي وضع حد للخلاف بين المسلمين في قراءة القرآن وحسم مادة هذا النزاع .

(و) أن المسلمين لما كثروا في عهد عثمان رضي الله تعالى عنه زاد الأذان الأول للصلاة وجعله على دار له في سوق المدينة تسمى بالزوراء ، وهو الأذان الذي يفعل الآن فوق المآذن عند دخول وقت الصلاة ، لما فيه من المصلحة وهي إعلام الناس بدخول وقت الصلاة .

(ز) أن عثمان رضي الله عنه قضى بتوريث المرأة من زوجها الذي طلقها ثلاثاً في مرض موته فراراً من إرثها زجراً لأمثاله عن هذا العمل المذموم[2] .

(ح) أن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصناع «كالخياطين والمكوجية» ما يكون في أيديهم من أمتعة الناس محافظة على الأموال من الضياع ، وقال علي بن أبي طالب في ذلك «لا يصلح الناس إلا ذلك » يعني الحكم بالضمان .

---

(١) الحكم في هذه الواقعة يصح أن يكون مبنياً على المصلحة وهي الزجر كما بينا، ويصح أيضاً أن يكون مبنياً على القياس على حرمان الوارث من الميراث إذا قتل مورثه ، لأن في كل منهما معاملة للفاعل بنقيض مقصوده .

(٢) وهذه الواقعة أيضاً يصح أن يكون الحكم فيها ثابتاً بطرق القياس على حرمان الوارث من الميراث إذا قتل المورث ، لأن في كل منهما معاملة للجاني بخلاف مقصوده ، ولما كان الحكم الثابت في واقعة الفرار من الإرث هو ثبوت الميراث ، والحكم الثابت في واقعة القتل هو منع الميراث أطلق العلماء على هذا القياس اسم قياس العكس ، لأن الحكم الثابت للفرع عكس الحكم الثابت للأصل .

٣ ــ أن المقصود من التشريع جلب المصالح للناس ودفع المفاسد والمضار عنهم ، ولا ريب في أن مصالح الناس تتجدد بتجدد الزمان ، وتختلف باختلاف البيئات ، ولا سبيل إلى حصرها في عدد معين ، فإذا لم تعتبر المصالح المتجددة ، ولم نشرع لها الأحكام المناسبة ، ووقفنا عند المصالح التي قام الدليل المعين على اعتبارها لأدى ذلك إلى ضياع كثير من مصالح الناس وإلحاق الضرر والعنت بهم ، ولأدى أيضاً إلى جمود الفقه وعدم مسايرته لتطورات الحياة ، وهذا لا يتفق وما قصد بالتشريع من تحقيق مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم ، ولا يتلاءم مع ما هو مقرر من أن هذه الشريعة شريعة خالدة قابلة للتطور والاستجابة لمطالب الأمم المختلفة في كل زمان ومكان .

١٠٩ ــ أدلة المنكرين لحجية المصالح المرسلة :

واستدل المنكرون لحجية المصالح المرسلة بما يأتي :

١ ــ أن الشارع الحكيم ألغى بعض المصالح ، واعتبر بعضها ، والمصالح المرسلة مترددة بين ما ألغاه الشارع وبين ما اعتبره ، تحتمل أن تكون من المصالح التي ألغاها الشارع ، وتحتمل أن تكون من المصالح التي اعتبرها ، ومع هذا الاحتمال لا يصح القطع ولا الظن باعتبارها وبناء الأحكام عليها ، لأن القطع أو الظن باعتبارها يكون ترجيحاً لأحد الأمرين المحتملين وهو الاعتبار على الآخر وهو الإلغاء بدون مرجح ، والترجيح بدون مرجح لا يجوز .

والجواب عن هذه الشبهة : أن القائلين بحجية المصالح المرسلة لا يدعون القطع باعتبارها بل يقولون إن الظاهر اعتبارها والعمل بها ، والظهور كاف في الأحكام العملية .

والحكم بظهور العمل بالمصالح المرسلة ليس ترجيحاً من غير مرجح ، لأنا لو قارنا بين المصالح التي ألغاها الشارع والمصالح التي اعتبرها وجدنا المصالح التي ألغاها الشارع قليلة بالنسبة للمصالح التي اعتبرها ، فإذا كان هناك مصلحة

لم يقم دليل على اعتبارها أو إلغائها كان الظاهر إلحاقها بالكثير الغالب دون القليل النادر .

على أن ما ألغاه الشارع من المصالح لم يلغه إلا إذا ترتب على اعتبارها مفسدة تساويها أو ترجح عليها ، وهذا غير متحقق في المصالح المرسلة لأن جانب المصلحة فيها راجح على جانب المفسدة فلا يصح إلحاقها بالمصالح التي حكم الشارع بإلغائها .

وبعدهذا فلنا أن نقول : إن هذا الدليل يمكن أن نبطل به رأي المنكرين لحجية المصالح المرسلة ، وذلك بأن نقول لهم : المصالح المرسلة يحتمل أن تكون من المصالح التي اعتبرها الشارع ، ويحتمل أن تكون من المصالح التي ألغاها الشارع ، فالقول بعدم اعتبارها مع هذا الاحتمال يكون ترجيحاً لأحد الأمرين وهو الإلغاء على الآخر وهو الاعتبار بدون مرجح وهو لا يجوز .

٢ ـ أن الاعتداد بالمصالح المرسلة في تشريع الأحكام طريق لذوي الأهواء ومن ليس أهلا للاجتهاد ينفذون منه إلى التصرف في أحكام الشريعة وبنائها على ما يوافق أهواءهم ومصالحهم الخاصة ، وفي هذا إهدار للشريعة وخروج عن قيودها ، وهو لا يجوز .

والجواب عن هذه الشبهة سهل إذا عرفنا أن من شرط الأخذ بالمصالح ألا يرد فيها دليل شرعي معين يدل على اعتبارها أو إلغائها ، فإن هذا الشرط يخرجها عن أن تكون في متناول العلماء الذين لم يبلغوا درجة الاجتهاد ، فضلا عن غيرهم من العوام أو ذوي الأهواء ، إذ لا يدري أن هذه المصلحة لم يرد في اعتبارها أو إهمالها دليل شرعي إلا من كان أهلا للاستنباط ، فليس كل ما يبدو للعقل أنه مصلحة يدخل في قبيل المصلحة المرسلة وتبنى عليه الأحكام ، وإنما هي المصالح التي يدركها من هو أهل لتعرف الأحكام الشرعية من مصادرها حتى يمكن الوثوق بأنه لم يرد في الشريعة دليل على اعتبارها أو إلغائها .

٣ ـ أن العمل بالمصالح المرسلة يؤدي إلى اختلاف الأحكام باختلاف الأزمان

والبيئات ، فإن المصالح – كما هو مشاهد – تتغير بتغير الأزمان وتتجدد بتجدد الأحوال ، وهذا ينافي عموم الشريعة ، وصلاحيتها لكل زمان ومكان .

وهذه شبهة أضعف مما سبقها لأن اختلاف الأحكام باختلاف الأزمان وتبدلها بتبدل المصالح معدود في محاسن الشريعة ، وهو من الطرق التي تجعلها صالحة لكل زمان ومكان .

وليس هذا الاختلاف ناشئاً عن الاختلاف في أصل الخطاب حتى يكون منافياً لعموم الشريعة وإنما هو اختلاف ناشىء عن التطبيق لأصل عام دائم وهو أن المصلحة التي لم يرد دليل يدل على اعتبارها أو إلغائها يقضي فيها المجتهد على قدر ما يراه فيها من صلاح ، فكأن الشارع يقول لمن أوتي العلم : إذا عرض لكم أمر فيه مصلحة ، ولم تجدوا في الأدلة ما يدل على اعتبارها أو إلغائها فزنوا تلك المصلحة بعقولكم الراسخة في فهم المقصود من التشريع وضعوا لها الحكم الذي يلائمها .

هذه أدلة الفريقين وما يرد عليها من مناقشة ، ومنها يتبين بجلاء أن القول بحجية المصالح المرسلة هو القول الراجح الذي تشهد له الأدلة ، والذي جرى عليه السلف الصالح من الصحابة والتابعين وأئمة الاجتهاد في العصور المختلفة ، وأن إنكار هذا الأصل مخالف للأدلة القائمة على حجيته ، وفيه فتح باب للطعن على الشريعة ورميها بالجمود وعدم مسايرتها لتطورات الحياة .

١١٠ – أهمية المصالح المرسلة :

المصالح المرسلة من أهم الأصول الشرعية ، والتي يمكن أن تأتي بنتائج عظيمة إذا استخدمها الراسخ في علوم الشريعة البصير بتطبيق أصولها .

فعن طريق هذا الأصل يمكن لولاة الأمور في الأمة الخبيرين بروح الشريعة ومبادئها العامة وقواعدها الأساسية أن يشرعوا لها الأحكام والقوانين التي تحقق مصلحتها وتلبي حاجاتها العارضة ومطالبها المتجددة إذا لم يجدوا لها دليلا خاصاً

من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس ، وذلك كإعطاء ولي الأمر الحق في فرض ضريبة على الأغنياء إذا اقتضت حاجة الدولة ذلك ، وإعطائه الحق في إجبار المالك على أن يسكن في بيته من لا مأوى له إذا كان فيه فراغ يتسع له ، وإجبار أرباب الصناعات كالفلاحين وغيرهم على العمل بأجر المثل إن احتاج الناس إلى ذلك ومعاقبتهم إذا لم يمتثلوا ، وتحديد الأجور وساعات العمل والتجميع الزراعي والتسويق التعاوني وغير ذلك من الأمور التي سكت الشارع عنها ولا يوجد لها أصل تقاس عليه .

١١١ — موازنة بين المصالح المرسلة والقياس :

من ينعم النظر في المصالح المرسلة والقياس يجد أنهما يتفقان في أمرين :

أحدهما : أن العمل بهما إنما يكون في الوقائع التي سكت الشارع عن بيان حكمها ولا يوجد لها حكم خاص في الكتاب أو السنة أو الإجماع .

وثانيهما : أن الحكم الثابت بهما مبني على رعاية المعنى المناسب الذي يغلب على الظن أنه يصلح أن يكون مناطاً وعلة لتشريع الحكم .

وأنهما يختلفان في أمرين أيضاً :

أحدهما : أن الوقائع التي يحكم فيها بالقياس لها نظير في الكتاب أو السنة أو الإجماع يمكن قياسها عليه بواسطة المعنى المناسب الذي لأجله شرع الحكم في المنصوص أو المجمع عليه .

أما الوقائع التي يحكم فيها بالمصالح المرسلة فليس لها نظير تقاس عليه ، بل يثبت الحكم فيها ابتداء ، بناء على ما يكون فيها من المعنى المناسب الذي يترتب على تشريع الحكم وبنائه عليه تحقيق مصلحة الناس ، أو دفع مفسدة عنهم .

ثانيهما : أن المصلحة التي بنى عليها الحكم في القياس قام الدليل المعين على اعتبارها ، أما المصلحة التي بني الحكم عليها في المصالح المرسلة فلم يقم الدليل على اعتبارها أو إلغائها ، بل سكت الشارع عنها .

المبحث السادس

في الاستحسان

تمهيد . تعريف الاستحسان . أنواعه وأمثلتها . حجيته . الفرق بين المصالح المرسلة والاستحسان .

١١٢ — تمهيد :

ينبغي قبل الكلام عن تعريف الاستحسان وأنواعه وحجيته التمهيد لذلك ببيان الأمور الآتية :

(أ) المعاني التي يطلق عليها اسم «القياس» في اصطلاح الفقهاء ، والمعنى الذي يراد منه عندما يذكر في مقابلة الاستحسان .

(ب) المعاني التي تطلق عليها كلمة «الأصل» .

(حـ) السر في اختلاف الفقهاء في الاستحسان والتشنيع من بعضهم على من عمل به ، مع أن المجتهدين جميعاً باستثناء الظاهرية ساروا عليه في اجتهادهم واستنباطهم الأحكام من المصادر الشرعية .

١١٣ — (أ) بيان المعاني الاصطلاحية التي أطلق عليها القياس :

من يتتبع المسائل التي أطلق فيها اسم القياس يجد أنه تارة يطلق ويكون المراد منه المعنى الاصطلاحي المعروف في أصول الفقه ، وهو إلحاق فرع بأصل في حكمه ، لاشتراكهما في علة الحكم ، وهذا هو الغالب الكثير .

وتارة يطلق القياس ويكون المراد منه النص الشرعي العام . ومن أمثلته ما جاء في العبارة المنقولة عن الإمام أبي حنيفة في رجم الزاني المحصن : «إنا أثبتنا الرجم بالاستحسان على خلاف القياس» فإن المراد بالقياس في هذه العبارة النص الشرعي العام . وهو قول الله تبارك وتعالى «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة» فإنه نص عام يشمل الزاني المحصن وغير المحصن ، وكان مقتضاه أن عقوبة الذاني هي الجلد مائة جلدة ، سواء كان محصناً أم غير محصن ، لكن استثنى من هذا النص العام الزاني المحصن وجعلت عقوبته الرجم لا الجلد ، لدليل خاص اقتضى هذا الاستثناء ، وهو ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه في وقائع كثيرة مشهورة أنهم رجموا الزاني المحصن ولم يجلدوه ، وهذا الاستثناء هو ما أطلق عليه الإمام أبو حنيفة اسم الاستحسان في قوله «إنا أثبتنا الرجم بالاستحسان» ولا يصح أن يراد بالقياس في هذه العبارة القياس الاصطلاحي المعروف في أصول الفقه ، لأنه لا يوجد في هذه المسألة قياس من هذا القبيل يدل على جلد الزاني المحصن وغير المحصن ، وإنما الموجود فيها هو النص العام الذي يدل على هذا الحكم الوارد في كتاب الله تعالى .

وتارة يطلق القياس ويكون المراد منه القاعدة الشرعية المقررة عند الفقهاء أو عند بعضهم ، ومن أمثلة ذلك ما جاء في قول أبي حنيفة فيمن أكل أو شرب ناسياً «لولا الرواية لقلت بالقياس» فإن المراد من القياس في هذه العبارة القاعدة المقررة في الصوم وغيره ، وهي أن الشيء ينتفي بانتفاء ركنه ، وركن الصيام الإمساك عن الطعام والشراب والنساء ، وهذا الركن ينتفي بالأكل أو الشرب نسياناً ، وكان مقتضى ذلك بطلان الصوم بالأكل أو الشرب نسياناً،ولكن روي عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث يدل على عدم بطلان الصوم بالأكل أو الشرب نسياناً ، وعمل به أبو حنيفة وترك تطبيق القاعدة العامة على هذه المسألة .

١١٤ — (ب) بيان المعاني التي أطلق عليها كلمة «الأصل» :

كلمة الأصل في اللغة معناها ما ينبني عليه غيره ، وتطلق في الاصطلاح على

أمور كثيرة منها الدليل الشرعي ، كقول الفقهاء : الأصل في هذا الحكم الكتاب أو السنة أو الاجماع ، يعنون الدليل الشرعي الذي يستند إليه هذا الحكم هو الكتاب أو السنة أو الإجماع .

ومنها القاعدة المقررة عند الفقهاء أو عند بعضهم ، كقول الأصوليين الأصل أن الأمر يدل على وجوب المأمور به » يعني القاعدة المقررة عندهم وكقول الفقهاء : «الأصل أن ما جناه الإنسان أو التزمه لا يتحمله عنه غيره» يعني القاعدة المقررة عندهم .

ومن المعاني التي يطلق عليها الأصل الراجح ، فيقال مثلا : إذا تعارض المجاز والحقيقة ، فالحقيقة هي الأصل ، يعني الراجح ،ومنها المقابل للفرع في القياس ، فيقال الخمر أصل والشمبانيا فرع .

١١٥ ـ (ح) السر في اختلاف العلماء في الاستحسان :

يرجع السر في اختلاف العلماء في الاستحسان والتشنيع من بعضهم على من عمل به مع أن المجتهدين جميعاً ما عدا الظاهرية ساروا عليه في اجتهادهم إلى ان الفقهاء الذين عملوا به ، وأكثروا من استعماله ، وهم أبو حنيفة وأصحابه أطلقوه في كثير من المسائل الفقهية المنقولة عنهم على وجه يفهم منه أنه دليل من الأدلة التي يرجع إليها في استنباط الأحكام الشرعية ، وكثيراً ما يرد ذكره عنهم مقروناً بلفظة القياس ، فيقولون : القياس في هـــذه المسألة يقتضي كذا ، والاستحسان يقتضي كذا ، أو يقولون : القياس يقتضي كذا ولكنا نستحسن كذا... إلى غير ذلك من العبارات المختلفة المذكورة في كتب الفقه الحنفي .

ومع ورود الاستحسان كثيراً في كلام هؤلاء الأئمة لم ينقل عنهم تحديد هذا الاستحسان وبيان المراد منه ، كما لم ينقل عنهم بيان المراد من القياس الذي يذكرونه في مقابلة الاستحسان ، أهو القياس بمعنى الدليل الشرعي المقرر في أصول الفقه ، أو النص الشرعي العام أو القاعدة الشرعية المقررة عند الفقهاء أو عند بعضهم ؟

ومن هنّا أنكر بعض العلماء على أئمة الحنفية هذا الاستحسان ، وشنعوا عليهم في ذلك ، ظناً منهم أن الاستحسان الذي قالوا به من قبيل التشريع بالرأي والهوى دون رعاية دليل من أدلة الشرع الثابتة ، وقال في هذا الإمام الشافعي قولته المشهورة عنه «من استحسن فقد شرع» يعني أن من أثبت حكماً بالاستحسان فقد وضع شرعاً من قبل نفسه ، وذلك غير جائز ، لأن الشرع إنما يكون من الله تعالى يبلغه إلى عباده عن طريق رسله الذين يختارهم لهذه المهمة .

ولما وجد كبار الأصوليين من الحنفية هذه الطعنات الموجهة إلى أئمة المذهب قاموا بالدفاع عن هؤلاء الأئمة ، فبينوا حقيقة الاستحسان الذي قال به أئمتهم، وأثبتوا أنه دليل من الأدلة المتفق عليها بين الجمهور ، وليس تشريعاً بالرأي والهوى ، كما فهم المنكرون .

غير أن هؤلاء الأصوليين لم تتفق كلمتهم على تعريف واحد للاستحسان بل كانت لهم تعريفات كثيرة متباينة ، فمنهم من عرفه بأنه : دليل ينقدح في نفس المجتهد يعسر عليه التعبير عنه ، فلا يقدر على إظهاره ، ومنهم من عرفه بأنه : العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول ، ومنهم من عرفه بأنه : قياس خفي لا يتبادر إلى الأفهام في مقابل قياس جلي يتبادر إلى الأفهام ، ومنهم من عرفه بأنه : دليل شرعي من نص أو إجماع أو ضرورة أو قياس خفي واقع في مقابلة قياس جلي ، ومع كثرة هذه التعريفات لم أجد فيها تعريفاً واضحاً ينطبق على جميع أنواع الاستحسان ، ويصوره على حقيقته في الفقه الحنفي ، لهذا رأيت ألا أعتمد على شيء من تعريفاتهم التي عرفوا الاستحسان بها ، واخترت تعريفاً شاملا لجميع أنواعه ، مصوراً له على حقيقته في الفقه الحنفي وهو ما يأتي :

١١٦ — تعريف الاستحسان :

الاستحسان هو : أن يعدل المجتهد عن الحكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى حكم آخر لدليل اقتضى هذا العدول في نظره ، سواء كان هذا

الدليل نصاً أو إجماعاً أو ضرورة أو قياساً خفياً أو عرفاً أو مصلحة أو غيرها .

وبيان ذلك : أن بعض المسائل قد يتناولها نص من نصوص الشرع العامة أو قاعدة من القواعد المقررة عند الفقهاء أو عند بعضهم ، ولكن يوجد فيها دليل خاص من نص أو إجماع أو ضرورة أو عرف أو مصلحة يقتضي حكماً خلاف ما يقتضيه النص العام أو القاعدة العامة، ويترجح عند المجتهد هذا الدليل الخاص الوارد فيها ، فيعمل بمقتضاه ويعدل بالمسألة عن الحكم العام الثابت لنظائرها إلى حكم آخر ، بناء على الدليل الخاص الوارد فيها،ويطلق على هذا العدول اسم الاستحسان ، ويقال للحكم الثابت به إنه حكم مستحسن ثابت على خلاف القياس ، أي على خلاف النص الشرعي العام أو القاعدة المقررة .

كما أن بعض المسائل التي سكت الشارع عن بيان حكمها قد يتجاذب الحكم فيها قياسان متعارضان ، بأن يكون لها شبه بأصلين مختلفين ثبت لكل منهما حكم شرعي ، لكن قياسها على أحد الأصلين يكون ظاهراً جلياً ، لظهور علته وتبادر الذهن اليها أولا ، وقياسها على الآخر يكون خفياً ، لخفاء علته وبعد الذهن عنها ، ويترجح هذا القياس عند المجتهد فيأخذ به ، ويسمى ذلك استحساناً في مقابلة القياس الجلي ،

هذا هو معنى الاستحسان عند فقهاء الحنفية ، وعند غيرهم من الفقهاء الذين عملوا به وبالأخص المالكية ، كما يؤخذ من المسائل الفقهية التي صرحوا فيها بكلمتي الاستحسان والقياس ، فإن من يتتبع تلك المسائل يجدها لا يعدو واحدة من اثنتين :

إما مسألة عدل بها المجتهد عن الحكم العام لدليل خاص اقتضى ذلك العـــدول .

وإما مسألة وجد فيها قياسان متعارضان : أحدهما ظاهر جلي ، والآخر خفي ؛ فعدل فيها المجتهد عن القياس الظاهر الجلي إلى القياس الخفي لقوته في نظره .

١١٧ ـ أنواع الاستحسان :

تبين مما تقدم أن عدول المجتهد عن الحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى حكم آخر قد يكون إما بناء على نص شرعي خاص ورد فيها أو بناء على إجماع أو ضرورة أو قياس خفي أو عرف أو مصلحة ، وهو ما يسمى بوجه الاستحسان ، وعلى هذا تكون أنواع الاستحسان ستة : استحسان بالنص واستحسان بالاجماع واستحسان بالضرورة واستحسان بالقياس الخفي واستحسان بالعرف واستحسان بالمصلحة . وبيان كل واحد من هذه الأنواع وأمثلتها كما يلي :

١١٨ ـ النوع الأول : الاستحسان بالنص ، ويتحقق هذا النوع في كل مسألة يرد فيها نص معين يتضمن حكماً على خلاف الحكم العام الثابت لنظائرها بمقتضى النص العام أو القاعدة العامة المقررة ، فهو شامل لجميع المسائل التي استثناها الشارع من حكم نظائرها ، ومن أمثلة هذا النوع ما يأتي :

١ ـ السلم ، ويسمى أيضاً السلف «وهو بيع شيء آجل موصوف في الذمة بثمن عاجل» فإنه بيع ما ليس عند الإنسان ، وقد وجد فيه نصان : أحدهما عام يقتضي عدم جوازه ، وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لحكيم بن حزام «لا تبع ما ليس عندك» وثانيهما خاص يقتضي جوازه ، وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» فعدل الفقهاء عن العمل بالنص العام الذي يقتضي بطلان السلم وعملوا بالنص الخاص الذي يقتضي صحة السلم ، وقال الحنفية : السلم مشروع استحساناً على خلاف القياس» .

فالاستحسان في هذا المثال هو العدول بالسلم عن الحكم الثابت لنظائره وهو البطلان إلى حكم آخر وهو الصحة ، بناء على النص الخاص الذي يدل على جوازه ، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم «من أسلم فليسلم ... الخ » والقياس المقابل لهذا الاستحسان ، هو النص العام الذي يدل على بطلان السلم وعدم

جوازه ، وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام «لا تبع ما ليس عندك » .

٢ ـ الوصية ، فإنها تمليك مضاف إلى زمن زوال الملكية ، وهو ما بعد الموت ، والقاعدة المقررة في التمليك أنه لا يجوز أن يضاف إلى زمن زوال الملك ، ومقتضى ذلك بطلان الوصية وعدم جوازها ، ولكنه عدل عن الحكم بالبطلان إلى الحكم بصحة الوصية ، نظراً للنصوص الواردة بجوازها ، كقول الله تعالى «من بعد وصية يوصي بها أو دين[1] » وقول الرسول صلى الله عليه وسلم «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم ، زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم»[2] . وقال علماء الحنفية : الوصية جائزة استحساناً على خلاف القياس .

فالمراد بالاستحسان في هذا المثال العدول عن الحكم ببطلان الوصية إلى الحكم بجوازها بناء على النصوص الخاصة الواردة في الكتاب والسنة التي تقتضي جوازها .

والمراد بالقياس المقابل لهذا الاستحسان القاعدة العامة المقررة في التمليك التي تقتضي منع الوصية وعدم جوازها . والتي ترك تطبيقها في الوصية ، نظراً للنصوص الخاصة الدالة على صحتها .

٣ ـ الحكم ببقاء الصوم مع الأكل أو الشرب نسياناً . فإن أكل الصائم أو شربه نسياناً يوجد فيه أمران : أحدهما يقتضي بطلان الصوم وعدم بقائه وهو القاعدة المقررة في فوات الركن ، وهي أن الشيء يفوت إذا فات ركن من أركانه ، لأن الإمساك ركن الصوم ، وقد فات بالأكل أو الشرب نسياناً، فلا يبقى الصوم مع فواته .

وثانيهما يقتضي بقاء الصوم وعدم بطلانه وهو ما روي أن النبي صلى الله

---

(١) آية : ١١ من سورة النساء .
(٢) منتقى الأخبار جـ ٦ ص ٣٢

عليه وسلم قال «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإن الله أطعمه وسقـــاه » .

فأخذ علماء الحنفية بهذا النص الخاص واستثنوا ما دل عليه من القاعدة العامة ، وحكموا ببقاء الصوم مع الأكل والشرب نسياناً ، وقالوا : الصوم لا يبطل بالأكل والشرب نسياناً استحساناً على خلاف القياس .

فالمراد بالاستحسان في هذا المثال هو العدول عن الحكم ببطلان الصيام بالأكل أو الشرب نسياناً الى الحكم بصحته، بناء على النص الخاص الذي يدل على بقاء الصوم مع الأكل أو الشرب نسياناً ، وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب ... الحديث» .

والمراد بالقياس المقابل لهذا الاستحسان القاعدة المقررة التي تقتضي بطلان الصوم بالأكل أو الشرب ولو نسياناً ، وترك تطبيقها في هذه الصورة للنص الخاص الوارد فيها . وقد أشار الإمام أبو حنيفة إلى ذلك بقوله «لولا الرواية لقلت بالقياس» يعني أنه لولا الحديث الذي يدل على صحة الصيام مع الأكل أو الشرب نسياناً لحكم بفساد الصوم عملا بالقياس ، أي القاعدة المقررة التي تقتضي فساد الصوم بوصول أي شيء إلى المعدة سواء أكان عمداً أم نسياناً ، وذلك لمنافاته لركن الصيام وهو الإمساك عن جميع المفطرات .

٤ ــ خيار الشرط ، وهو أن يكون للعاقدين أو لأحدهما أو لغيرهما الحق في فسخ العقد خلال مدة معلومة إذا شرط ذلك في العقد ، ولهذا سمي بخيار الشرط أي الخيار الذي سببه الاشتراط في العقد .

فهذا الخيار يوجد فيه أمران : أحدهما يقتضي عدم جوازه ، وهو أن الأصل في العقود هو اللزوم بمجرد تمامها ، وخيار الشرط مانع من هذا اللزوم وثانيهما يقتضي جوازه ، وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لحبان بن منقذ «إذا بايعت فقل لا خلابة ، ولي الخيار ثلاثة أيام» .

وقد أخذ فقهاء الحنفية وغيرهم بهذا النص الخاص واستثنوا ما دل عليه من

الأصل العام ، وقالوا : خيار الشرط جائز استحساناً على خلاف القياس .

فالمراد بالاستحسان في هذا المثال هو العدول عن الحكم ببطلان خيار الشرط إلى الحكم بصحته بناء على النص الخاص الذي يدل على جوازه وهو قوله صلى الله عليه وسلم «إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام» .

والمراد بالقياس المقابل لهذا الاستحسان القاعدة المقررة التي تقتضي منع هذا الخيار ، وهي لزوم العقود بمجرد تمامها ، وترك تطبيقها على خيار الشرط ، نظراً للنص الخاص الذي يدل على جوازه .

١١٩ ـ النوع الثاني : الاستحسان بالإجماع ، ويتحقق هذا النوع بإفتاء المجتهدين في حادثة على خلاف الأصل العام المقرر في أمثالها ، أو بسكوتهم وعدم إنكارهم لما يفعله الناس ، إذا كان ما يفعلونه مخالفاً لأصل من الأصول المقـــررة .

وقد مثلوا لهذا بالاستصناع «وهو أن يتعاقد شخص مع صانع على أن يصنع له شيئاً نظير مبلغ معين بشروط مخصوصة مبينة في كتب الفقه» ، فإن القاعدة المقررة في باب البيع تقتضي عدم جوازه لأن المعقود عليه ، وهو الشيء المطلوب صنعه معدوم وقت العقد ، والعقد على المعدوم لا يجوز ، ولكن الناس تعارفوا هذا النوع من التعامل في كل زمان ولم ينكر عليهم أحد من أهل الاجتهاد ، فكان ذلك إجماعاً منهم على الجواز .

ومن أجل هذا قال فقهاء الحنفية ومن وافقهم بجواز الاستصناع ، وقالوا : إنه جائز استحساناً على خلاف القياس .

فالمراد بالاستحسان في هذا المثال هو العدول عن الحكم ببطلان الاستصناع الى الحكم بجوازه ، لوجود الإجماع من المجتهدين على جوازه .

والمراد بالقياس القاعدة المقررة التي تقتضي عدم الجواز وهي أن العقد على المعدوم لا يجوز ، والتي ترك تطبيقها على الاستصناع ، نظراً للإجماع مـــن

المجتهدين على جوازه .

ومن هذا النوع أيضاً الاستحمام في الحمامات المعدة لاستئجارها لهذا الغرض من غير تعيين الأجرة أو الماء المستهلك أو مدة المكث في الحمام ، فإن القاعدة المقررة تقتضي عدم جوازه لجهالة الأجرة أو مقدار الماء المستهلك أو المدة ، لأن الناس يتفاوتون فيما يستهلكون من الماء وفي مدة المكث ، والجهالة من الأمور التي تفسد العقد ولكن الناس اعتادوا هذا التعامل من غير أن ينكر عليهم أحد من أهل الاجتهاد فكان هذا إجماعاً منهم على الجواز .

ولهذا قال الفقهاء بجواز الاستحمام في الحمامات المعدة لاستئجارها لهذا الغرض من غير تقدير الأجرة ولا تقدير الماء المستعمل ولا مدة المكث .

وقال علماء الحنفية : إن هذا التعامل جائز استحساناً على خلاف القياس فالمراد بالاستحسان في هذا المثال العدول عن الحكم ببطلان استئجار الحمامات إلى الحكم بجوازه نظراً للإجماع من المجتهدين على الجواز ، والمراد بالقياس المقابل لهذا الاستحسان القاعـدة التي تقتضى عدم الجواز ، وهي أن جهالة الأجرة أو مدة العقد أو المعقود عليه تمنع صحة العقد ، ولكن ترك العمل بها ، لوجود الإجماع من المجتهدين على الجواز .

١٢٠ ــ النوع الثالث : الاستحسان بالضرورة والحاجة . وقد مثلوا لهذه بتطهير الآبار والحياض إذا تلوثت ، فإن القاعدة المقررة في التطهير تقتضي نجاسة تلك الآبار والحياض ، وأنها لا تطهر أبداً سواء نزح جميع الماء الذي كان موجوداً فيها وقت التلوث أو نزح بعض هذا الماء ، وذلك لأن نزح بعض الماء الموجود في البئر أو الحوض وقت التلوث لا يؤثر في طهارة الماء الباقي فيها ، كما هو واضح ، ونزح جميع الماء الموجود وقت التلوث لا يفيد طهارة ما ينبع من البئر أو يصب في الحوض لأن ما ينبع من البئر أو يصب في الحوض لا بد أن يلاقي نجساً في قاع البئر أو الحوض وجدرانها فيتنجس بذلك ، ولكن ترك العلماء العمل بالقاعدة في التطهير للضرورة وهي تبيح المحظور وقالوا بطهارة البئر إذا نزح بعض

مائها أو قدر ما كان فيها وقت التلوث على ما هو مفصل في كتب الفقه [1] .
وقالوا : هذا الحكم ثابت استحساناً على خلاف القياس . فالمراد بالاستحسان في هذا المثال هو العدول عن الحكم بنجاسة تلك الآبار والحياض ، وأنها لا تطهر أبداً إلى الحكم بطهارتها إذا نزح بعض مائها أو قدر ما فيها من الماء، بناء على الضرورة والحاجة ، والمراد بالقياس المقابل لهذا الاستحسان القاعدة المقررة في التطهير التي تقتضي نجاسة تلك الآبار والحياض وأنها لا تطهر أبداً ، والتي ترك العمل بها هنا لأجل الضرورة والحاجة .

ومن هذا أيضاً الحكم بطهارة سؤر سباع الطير كالصقر والنسر والغراب والحدأة ، لأن هذه الحيوانات تأكل لحوم الميتة ، ومناقيرها لا تخلو منها عادة كما أن لعابها يتصل بالماء عند الشرب وهو متولد من لحمها النجس فيكون نجساً مثله ، ومقتضى ذلك أن يتنجس الماء بشربها إذا كان قليلاً كما يتنجس بشرب سباع البهائم كالأسد والفهد والنمر ، لنجاسة اللعاب في كل إلا أن سباع الطير لما كانت تنقض من الهواء ، ولا يمكن الاحتراز منها خصوصاً بالنسبة لسكان الصحاري والفلوات قال علماء الحنفية بطهارة سؤرها استحساناً ، رعاية لهذه الضرورة على خلاف ما يقضي به القياس على سؤر سباع البهائم .

يروى ان أبا يوسف سأل أبا حنيفة عن الفرق في هذا بين سباع الطيور وسباع ذوات الأربع ، فقال أبو حنيفة : أما في القياس فهما سواء ، ولكني أستحسن في هذا » .

فالاستحسان في هذا المثال هو العدول عن الحكم بنجاسة سؤر سباع الطيور إلى الحكم بطهارته لأجل الضرورة والحاجة ، والقياس المقابل للاستحسان هو القياس الأصولي ، لأن سباع الطيور تشبه سباع البهائم ، فكان من مقتضى

---

(١) راجع الهداية مع فتح القدير ج ١ ص ٦٧ وما بعدها والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ج ١ ص ١٤٧ وما بعدها .

ذلك أن يكون سؤرها نجساً مثل سؤر سباع البهائم ولكن ترك هذا القياس للضرورة والحاجة .

ويجوز أن يكون المراد من القياس المقابل للاستحسان القاعدة المقررة في الحيوانات المفترسة آكلة اللحوم ؛ وهي نجاسة لعابها ، لتولده من لحمها النجس ، سواء كانت من ذوات الأربع أو من الطيور ، وقد ترك تطبيقها بالنسبة لسباع الطيور ، رعاية للضرورة والحاجة .

١٢١ – النوع الرابع : الاستحسان بالقياس الخفي ، ويتحقق هذا النوع في كل مسألة يجتمع فيها قياسان متعارضان : أحدهما ظاهر جلي ، والثاني خفي ، ومن أمثلته ما يأتي :

١ – من المقرر في مذهب الحنفية أن بيع الأرض الزراعية لا يدخل فيه الشرب والطريق والمسيل [١] الخاصة بهذه الأرض إلا بالنص عليها في العقد .

ومن المقرر أيضاً أن إجارة الأرض الزراعية يدخل فيها الشرب والطريق والمسيل الخاصة بهذه الأرض ولو لم ينص عليها في العقد .

وهناك تصرف ثالث يشبه كلا من البيع والإجارة وهو الوقف ، فإنه يشبه البيع من ناحية أن كلا منهما يخرج العين من ملك صاحبها ، ويشبه الإجارة من ناحية أن كلا منهما يفيد ملك الانتفاع بالعين دون ملك العين نفسها .

وبناء على شبهه بكل منهما اجتمع في وقف الأرض الزراعية قياسان : أحدهما قياس وقف هذه الأرض على البيع ، ومقتضى هذا القياس أن الشرب والطريق والمسيل لا يدخل شيء منها في الوقف إلا بالنص عليها من الواقف ، كما هو الحكم المقرر في البيع .

---

(١) الشرب هو النصيب من الماء لسقي الزرع والشجر ، والمسيل هو المجرى الذي يصرف فيه المياه الزائدة عن الحاجة أو غير الصالحة .

وثانيهما قياس وقف هذه الأرض على الإجارة ، ومقتضى هذا القياس أن الشرب والطريق والمسيل تدخل في الوقف ولو لم ينص الواقف عليها في الوقف ، كما هو الحكم المقرر في الإجارة .

ولما كان شبه الوقف بالبيع أظهر من شبهه بالإجارة ، لتبادر الأول إلى الذهن واحتياج الثاني إلى شيء من التأمل وإمعان النظر كان قياس الوقف على البيع قياساً ظاهراً ، وقياسه على الإجارة قياساً خفياً ، ومن أجل هذا قال الحنفية : إن دخول الشرب والطريق والمسيل في الوقف ولو لم ينص عليها الواقف استحسان وعدم دخولها في الوقف إلا بالنص عليها قياس .

ومن ذلك يتضح أن كلمة الاستحسان في هذا المثال المقصود منها العدول عن الحكم بعدم دخول الشرب والطريق المسيل في الوقف الا بالنص عليها صراحة في الوقف إلى الحكم بدخولها فيه ، ولو لم ينص عليها صراحة ، بناء على رجحان القياس الخفي المقتضي لهذا الحكم على القياس الجلي المقتضي خلافه ، لأن دخول هذه الحقوق يحقق الغرض من الوقف وهو الانتفاع بالعين الموقوفة فإن الانتفاع بالعين الموقوفة بالزراعة لا يتأتى الا بثبوت حق الشرب والطريق والمسيل ، كما هو الشأن في الإجارة، كما يتضح أن كلمة القياس المقابل لهذا الاستحسان المقصود منها القياس الجلي الذي ترك العمل به لرجحان القياس الخفي عليه .

٢ ــ ومن أمثلة هذا النوع أيضاً أن الولي على المال يملك بعض التصرفات باتفاق علماء الحنفية . ولا يملك بعض التصرفات بالاتفاق بينهم أيضاً . فمن التصرفات التي يملكها الولي بالاتفاق الإيداع ، ومن التصرفات التي لا يملكها الولي بالاتفاق إيضاً ايفاء الدين الذي عليه من المال الذي في ولايته .

وهناك تصرف ثالث يشبه كلا من الإيداع والإيفاء وهو الرهن الحيازي فإنه يشبه الإيداع من ناحية أن في كل منهما وضع المال عند الغير ، ويشبه الايفاء من ناحية أن المدين إذا عجز عن إيفاء الدين فإن المرهون يباع ويستوفي الدائن دينه من الثمن .

وعلى هذا اجتمع في الرهن قياسان متعارضان : أحدهما قياس الرهن على الإيداع ،ومقتضى هذا القياس أن الولي على المال يملك الرهن كما يملك الإيداع وثانيهما قياس الرهن على الإيفاء ، ومقتضى هذا القياس أن الولي لا يملك الرهن كما لا يملك الإيفاء . ولكن أيهما هو القياس الخفي حتى يطلق عليه اسم الاستحسان ، وأيهما هو القياس الجلي ؟

الذي نص عليه المؤلفون في فقه الحنفية أن قياس الرهن على الإيداع هو القياس الخفي وهو الاستحسان وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد وأن قياس الرهن على الإيفاء قياس جلي وبه أخذ أبو يوسف وزفر .

ولكن الذي يبدو لي من النظر في القياسين هو العكس ، لأن قياس الرهن على الإيداع قياس ظاهر يبدو للمجتهد من أول نظرة . أما قياسه على إيفاء الدين فهو خفي لا يدرك ألا بعد التأمل وإمعان النظر ، والقياس الخفي هو الذي يسمى استحساناً ، أما الجلي فإنه يسمى قياساً في مقابلة الاستحسان .

٣ ــ وقد مثل كثير من الأصوليين لهذا النوع بطهارة سؤر سباع الطير ، وقالوا في توجيه ذلك :

إن سؤر سباع الطير يجتمع فيه قياسان : أحدهما ظاهر جلي ، وهو قياسه على سؤر سباع البهائم كالأسد والفهد ، لأن لعاب كل منهما يتولد من اللحم النجس ، ومقتضى هذا أن يكون سؤر سباع الطير نجساً كما هو الحكم في سؤر سباع البهائم ، والثاني خفي ، وهو قياسه على سؤر الإنسان،لأن سباع الطير تشرب بمنقارها ، وهو عظم طاهر ، ولا يتصل لعابها بالماء ،ومقتضى هذا ألا يتنجس الماء بشربها كما لا يتنجس بشرب الإنسان .

وهو تمثيل غير صحيح ، لأن سباع الطير ، وإن كان لعابها لا يتصل بالماء ــ كما قالوا ــ إلا أن مناقيرها لا تخلو من النجاسة عادة ، فلا يصح أن يقاس سؤرها على سؤر الإنسان ، لأنه يكون قياساً مع الفارق بين المقيس والمقيس عليه ، ومن ثم لا يكون في سؤر سباع الطير قياسان : أحدهما جلي والآخر خفي ، بل

هو قياس واحد، وهو قياسه على سؤر سباع البهائم ، وقد ترك العمل بهذا القياس للضرورة والحاجة كما تقدم .

فالحق في هذه المسألة أن يجعل الاستحسان فيها من الاستحسان الثابت بالضرورة ورفع الحرج عن الناس ، ويكون القياس المقابل للاستحسان هو القياس الاصطلاحي المعروف أو القاعدة المقررة كما بيناه في النوع الثالث .

١٢٢ ـ النوع الخامس : الاستحسان بالعرف ، ويتحقق هذا النوع في كل تصرف يتعارفه الناس ويعتادونه إذا كان ذلك التصرف يخالف قياساً من الأقيسة أو قاعدة من القواعد المقررة ، وأمثلة هذا النوع كثيرة في الفقه الحنفي تظهر للمتتبع لمسائل العرف ، والأحكام المبنية عليه ، ومن هذه الأمثلة ما يأتي :

١ ـ أن كل شرط يجري به العرف يعتبر شرطاً صحيحاً عند جمهور الحنفية،وهو استحسان ثابت بالعرف على خلاف القياس أي الأصل الكلي الثابت بالنص العام الذي صح عند فقهاء الحنفية وهو « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط » فالقياس المقابل للاستحسان في هذا المثال يصح أن يكون المراد منه النص العام الذي يدل على بطلان الشروط التي تقترن بالبيع ونحوه ، وهو « النهي عن كل بيع وشرط » ويصح أن يكون المراد منه القاعدة المقررة عند الحنفية ، بناء على هذا النص وغيره وهو أن كل شرط يخالف مقتضى العقد لا يصح اشتراطه في العقد الا اذا ورد به النص أو جرى به العرف.

٢ ـ أن القاعدة المقررة في الوقف أن يكون مؤبداً،ومقتضى ذلك ألا يجوز وقف المنقول استقلالاً عن العقار ، لأن المنقولات على شرف الهلاك فلا تكون قابلة للتأبيد ، ولكن الإمام محمد بن الحسن أجاز وقف ما جرى العرف بوقفه منها كالكتب ونحوها استحساناً على خلاف القياس ـ وهو كما ترى ـ استحسان ثابت بالعرف على خلاف القاعدة المقررة التي تمسك بها الإمام أبو حنيفة ومنع وقف المنقول المستقل عن العقار سواء جرى العرف بوقفه أم لا . فالقياس المقابل للاستحسان في هذه المسألة معناه القاعدة المقررة في الوقف التي تقتضي بطلان

وقف المنقول المستقل مطلقاً . والتي ترك محمد بن الحسن تطبيقها هنا ، نظراً لوجود العرف على خلافها .

٣ ــ أن بيع الشرب استقلالاً لا يجوز عند جمهور الحنفية لجهالة المبيع أو لكونه غير مملوك للبائع ، لأن الماء لا يملك إلا بالإحراز ، وإحراز الماء وهو في مجراه غير ممكن ، وهذا الحكم هو الذي تقتضيه القاعدة العامة المقررة في البيع ، ولكن أفتى بعض مشايخ الحنفية بجواز بيع الشرب استحساناً لجريان العرف في بعض البلاد به . على خلاف ما تقضي به القاعدة العامة في البيع ، فإذا قيل إن بيع الشرب استقلالا جائز استحساناً على خلاف القياس كان المقصود بالاستحسان هنا هو العدول عن الحكم بفساد بيع الشرب استقلالا إلى الحكم بصحة بيعه بناء على العرف ، وكان المقصود بالقياس المقابل لهذا الاستحسان القاعدة العامة في البيع التي تقتضي عدم الجواز . والتي ترك العمل بها هنا من أجل العرف.

١٢٣ ــ النوع السادس : الاستحسان بالمصلحة ، ويتحقق هذا النوع في كل مسألة ثبت لها حكم بمقتضى النص العام أو القاعدة المقررة ووجدت مصلحة تقتضي استثناءها من هذا الحكم وإعطاءها حكماً على خلافه ، ومن أمثلة هذا النوع ما يأتي :

١ــ القاعدة المقررة في المذهب الحنفي أن عقد المزارعة ينتهي بموت العاقدين أو أحدهما كما في الإجارة ، ولكنهم استثنوا من ذلك بعض الصور منها إذا مات صاحب الأرض ، والزرع لم يدرك بعد ، فحكموا ببقاء العقد فيها استحساناً على خلاف القياس أي القاعدة المقررة عندهم ، حفظاً لمصلحة العامل ودفعاً للضرر عنه .

فعدول الحنفية في هذه المسألة عن الحكم الذي تقتضيه القاعدة المقررة عندهم ، وهو انتهاء العقد بموت صاحب الأرض إلى الحكم ببقاء العقد إلى أن يتضج الزرع استحسان مبني على المصلحة التي لاحظوها .

٢ ــ الحكم المقرر في مذهب الحنفية والمالكية وغيرهما أن الزكاة لا يجوز

إعطاؤها لبني هاشم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « إنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد » وقوله « إن لهم في خمس الخمس ما يكفيهم ويغنيهم » وقد أجاز أبو حنيفة ومالك دفع الزكاة للهاشمي في زمانهما استحساناً ، على خلاف القياس ، رعاية لمصلحته وحفظاً له من الضياع ، لأن ما كان يأخذه عوضاً عنها وهو خمس الخمس من الغنائم لم يصل إليه ،لإهمال الناس أمر الغنائم ودفعها إلى مستحقيها فهذا الاستحسان من أبي حنيفة ومالك انما هو عدول منهما عن الحكم بعدم اعطاء الزكاة لبني هاشم إلى الحكم بجواز إعطائها لهم ، بناء على المصلحة التي لاحظها كل منهما ،

والقياس الذي يخالف هذا الاستحسان يصح أن يكون المراد منه النص العام الذي يدل على عدم جواز إعطاء الزكاة لبني هاشم ، كما يصح أن يكون المراد منه القاعدة المقررة التي تقتضي أن الهاشمي لا يجوز إعطاؤه شيئاً من الزكاة .

٣ ــ إذا كان الثمن في البيع مؤجلاً وشرط البائع على المشتري أن يعطيه رهناً معيناً بهذا الثمن المؤجل وقبل المشتري ذلك جاز البيع والشرط عند جمهور أئمة الحنفية استحساناً ، لأن هذا الشرط يؤكد الحصول على الثمن ، وفي هذا مصلحة للبائع ، والقياس أي النص الشرعي العام يقتضي فساد كل من البيع والشرط في هذه الصورة وهو ما صح عند فقهاء الحنفية من أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ، وبهذا القياس أخذ زفر من علماء الحنفية .

فهذا الاستحسان عند جمهور الحنفية إنما هو عدول منهم في هذه المسألة عن الحكم بفساد البيع والشرط إلى الحكم بصحة كل منهما ، بناء على المصلحة التي لاحظوها ، وتركوا العمل بالقياس الذي هو النص الشرعي العام والذي يقتضي فساد كل من البيع والشرط ، ويصح أن يفسر القياس هنا بالقاعدة المقررة عند الحنفية وهو أن كل شرط يخالف مقتضى العقد لا يكون صحيحاً .

٤ ــ القاعدة المقررة في الضمان أن الأمين لا يضمن الأمانة إلا بالتعدي عليها أو التقصير في حفظها ، ومقتضى هذه القاعدة ألا يضمن الصانع ، كالخياط

والكواء ما يكون في يده من أمتعة الناس إلا إذا وجد منه تعد أو تقصير في الحفظ، ولكن أفتى أبو يوسف ومحمد بن الحسن بوجوب الضمان عليه إلا إذا كان الهلاك من شيء لا يمكنه الاحتراز منه كالحريق الشامل أو النهب العام، على خلاف ما تقضي به القاعدة المقررة في الضمان، وبهذا الحكم قال مالك بن أنس وذلك محافظة على أموال الناس من الضياع نظراً إلى كثرة الخيانات وضعف سلطان الإيمان على النفوس، وقد نص علماء الحنفية على أن الحكم بالضمان في هذه المسألة استحسان على خلاف ما يقضي به القياس، ولا شك أن هذا الاستحسان إنما هو عدول من هؤلاء الفقهاء عن الحكم في هذه المسألة بعدم الضمان إلى الحكم بالضمان، بناء على المصلحة التي لاحظوها، وأن القياس المقابل لهذا الاستحسان معناه القاعدة المقررة في الضمان، وهي أن الأمين لا يضمن الأمانة الا بالتعدي عليها أو التقصير في حفظها.

هذه هي أهم أنواع الاستحسان في الفقه الحنفي وأمثلتها، ومنها يتبين بجلاء أن الاستحسان ليس قاصراً على القياس الخفي الواقع في مقابلة القياس الجلي، كما صوره بذلك بعض علماء الأصول.

وأنه ليس قاصراً على الاستحسان الثابت بالنص أو الإجماع أو الضرورة أو القياس الخفي كما يقول كثير من الأصوليين، بل قد يكون ثابتاً بغيرها من الأدلة كما بينا.

وأن القياس الذي يذكر في مقابلة الاستحسان قد يكون المراد به القياس الاصطلاحي المعروف، وقد يكون المراد به النص الشرعي العام أو القاعدة المقررة عند الفقهاء أو عند بعضهم، وليس المراد به خصوص القياس الاصطلاحي، كما يدل عليه مسلك الأصوليين.

١٢٤ — حجية الاستحسان :

المشهور في كتب الأصول وغيرها أن الاستحسان أصل من أصول الحنفية ، وأنهم هم الذين يأخذون به ، وأن غيرهم من الفقهاء لم يأخذوا به ، ولم يعتدوا به في استنباط الأحكام ، وهذا مخالف للواقع ، لأن هذا الأصل معتبر عند جميع الأئمة ؛ ومن يتتبع الكتب الفقهية في المذاهب المختلفة يجدها مشحونة بالأحكام المبنية على الاستحسان وأظهرها في ذلك كتب المالكية .

والإمام الشافعي نفسه الذي أنكر الاستحسان ، وبالغ في رده قد ثبت عنه القول به في بعض المسائل ، فقد نقل عنه الآمدي في الاحكام [١] أنه قال « استحسن في المتعة أن تكون ثلاثين درهماً ، واستحسن ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام ، وقال في السارق إذا خرج يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت : القياس أن تقطع يمناه ، والاستحسان ألا تقطع ، وهو استحسان في مقابلة القياس . »

وقد استحسن — كما استحسن غيره من الأئمة — جواز الاستحمام في الحمامات المعدة لاستئجارها لهذا الغرض من غير تقدير الأجرة ، ولا تقدير الماء المستعمل ولا مدة المكث ، وجواز شرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير الماء المشروب وعوضه ، لأن التقدير في مثل هذا قبيح عادة فاستحسنوا ترك المضايقة فيه ، وهو استحسان ثبت بالعرف والعادة على خلاف ما تقضي به القواعد المقررة في باب البيع والإجارة ، وهو عدم الجواز للجهالة في المبيع أو في مدة الإجارة، وهذا — كما ترى— نوع من الاستحسان الذي يريده الفقهاء القائلون به ، وهم الحنفية والمالكية .

وإذا ثبت هذا كان من المتعين أن يحمل إنكار الإمام الشافعي للاستحسان

---

(١) جـ ٣ ص ١٣٨

وقوله فيه : « من استحسن فقد شرع » على الاستحسان بمعنى آخر خلاف ما يريده الفقهاء أصحاب الاستحسان ، وهو القول بالرأي والهوى من غير اعتماد على دليل شرعي ، ولا شك أن الاستحسان بهذا المعنى باطل باتفاق الجميع لا يسوغ لأحد أن يأخذ به فضلاً عن إمام من أئمة المسلمين .

١٢٥ ـ الفرق بين المصالح المرسلة والاستحسان :

يمكن أن يفرق بين المصالح المرسلة والاستحسان بأن الاستحسان يقتضي أن يكون للمسألة التي يحكم به فيها نظائر قد حكم فيها على خلاف ذلك ، وأن تلك المسألة استثنيت من حكم نظائرها ، واختصت بحكمها لدليل يوجب ذلك الاستثناء .

أما المصالح المرسلة فليس لمحلها نظائر ثبت لها حكم على خلاف ما تقتضيه المصلحة في ذلك المحل ، بل الحكم فيه ثابت بها ابتداء .

المبحث السابع

في العرف

معنى العرف ، أنواعه ، حجيته ، اختلاف الأحكام باختلاف العرف

١٢٦ — معنى العرف :

العرف هو : ما اعتاده جمهور الناس وألفوه من فعل شاع بينهم أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره .

والأول يسمى عرفاً عملياً ، ويخصه بعض العلماء باسم العادة ، ومثاله : تعارف الناس البيع بالتعاطي في كثير من الأشياء من غير صيغة لفظية ، وتعارفهم تقسيم المهر في الزواج إلى مقدم ومؤخر ، وأن الزوجة لا تزف إلى زوجها إلا إذا قبضت بعض المهر ، وتعارفهم تعجيل الأجرة قبل استيفاء المنفعة .

والثاني يسمى عرفاً قوليا ، ومثاله : تعارف الناس إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى ، مع أنه في اللغة يشمل النوعين ، وقد ورد القرآن الكريم بإطلاقه عليهما في قوله جل شأنه « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » ، وتعارفهم عدم إطلاق لفظ اللحم على السمك ، مع أن اللغة لا تمنع ذلك ، وقد سماه القرآن لحما في قوله سبحانه « وهو الذي سخر البحر

لتأكلوا منه لحما طريا »[(١)] وتعارف البعض إطلاق لفظ الدابة على الفرس فقط .

والعرف سواء أكان عملياً أم قولياً قد يكون عاما ، وقد يكون خاصا ؛ فالعرف العام : هو الذي يتعارفه أهل البلاد جميعاً في زمن من الأزمنة كتعارفهم الاستصناع ودخول الحمامات من غير تقدير أجر معين ولا مدة المكث فيها ، وأن دخول المساجد بالأحذية تحقير لها ، وتعارفهم استعمال لفظ الطلاق في إزالة رابطة الزوجية .

والعرف الخاص : هو الذي يتعارفه أهل بلد معين أو طائفة معينة من الناس كتعارف أهل العراق إطلاق لفظ الدابة على الفرس ، وتعارف التجار إثبات الديون التي تكون على عملائهم في دفاتر خاصة من غير إشهاد عليها ، ويجعلون هذا حجة فيما بينهم .

١٢٧ ــ حجية العرف :

لا نزاع بين العلماء في أن العرف إذا كان مخالفاً لأدلة الشرع وأحكامه الثابتة التي لا تتغير باختلاف البيئات والعادات لا يلتفت إليه ولا يعتد به بل يجب إلغاؤه ، كتعارف الناس شرب الخمور ، والتعامل بالربا ، ولعب الميسر ومشي النساء وراء الجنائز ، وخروجهن كاسيات عاريات ، وإضاءة الشموع على المقابر ، وغير ذلك من الأمور التي حرمتها الشريعة لما يترتب عليها من المفاسد الدينية والاجتماعية الثابتة التي لا تتغير بتغير الظروف والعادات .

أما إذا كان العرف لا يخالف دليلا من الأدلة الشرعية ولا قاعدة من قواعده الأساسية فإنه يجب اعتباره والاعتداد به في الاستنباط وتشريع الأحكام ، كتعارف أصحاب العقول الرشيدة والطباع السليمة بعض العادات التجارية

---

(١) آية ٤ من سورة النحل .

والخطط السياسية والأنظمة القضائية والاجتماعية التي تتطلبها حاجاتهم وتستدعيها مصالحهم ، وذلك لأن المقصود من التشريع إصلاح حال الناس ، وإقامة العدل بينهم ورفع الحرج والضيق عنهم ، فإذا لم يراع في تشريع الأحكام ما اعتاده الناس ، وما عرفه أهل العقول الرشيدة والطباع السليمة وقع الناس في الضيق والحرج ، وصارت الشريعة مجافية للغرض الذي بنيت عليه .

ولهذا وجدنا الشارع الحكيم يقر الكثير من الأمور التي تعارفها العرب قبل الإسلام بعد أن نظمها لهم ، كالبيع والرهن والإجارة والسَّلم والقسامة والزواج ، ومراعاة الكفاءة بين الزوجين ، وفرض الدية على عاقلة القاتل ، وبناء الإرث والولاية في الزواج على العصبة ، ولا يلغى منها إلا الفاسد والضار الذي لا يصلح للبقاء ، كالربا والميسر ووأد البنات وحرمان النساء من الميراث .

وقد اعتبر الفقهاء على اختلاف مذاهبهم العرف الصالح ، وجعلوه أصلا من الأصول التي تبنى عليها الفتاوي والأحكام ، ووردت عنهم فيه كلمات جرت مجرى المبادىء العامة والقواعد الكلية كقولهم « العادة محكمة » و « الثابت بالعرف كالثابت بالنص » .

ومن ينظر في الأحكام والفتاوي التي نقلت عنهم في الكتب الفقهية المختلفة يجد الكثير منها مبنياً على العرف والعادة ، وأن بعضهم يجعل العرف والعادة مخصصاً للنصوص والقواعد الشرعية ، سواء أكان العرف عاما أم خاصا ، ويسمى هذا استحسانا ، ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي :

١ ــ الاستصناع : فقد أجازه جمهور الفقهاء ، لجريان العرف العام به مع أنه مخالف لما تقضي به القواعد العامة التي لا تجيز بيع المعدوم .

٢ ــ بيع ثمار البساتين التي وجد بعضها دون البعض ، قال بجوازه الإمام مالك وبعض الحنابلة ، لجريان التعامل به ، مع أن بعض المبيع معدوم،وبيع المعدوم لا يجوز عملا بالقاعدة المقررة في باب البيع .

وقد اختار القول بجواز البيع في هذه الصورة شمس الأئمة الحلواني ومحمد

ابن الفضل من علماء الحنفية لتعامل الناس به في عصرهما ، وهو مخالف للمنصوص عليه في المذهب ، وهو عدم الجواز ، وفي هذا يقول محمد بن الفضل : أستحسن فيه لتعامل الناس ، فإنهم تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه الصفة ، ولهم في ذلك عادة ظاهرة ، وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج [1] .

٣ ــ أجاز الإمام أبو حنيفة وصاحباه الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا تلائمه إذا جرى العرف بها ، واعتاد الناس اشتراطها في عقودهم وتصرفاتهم ولو كان ذلك عرفا خاصا . ومثاله الآن شراء الساعة أو آلة « الراديو » على أن يتعهدها البائع بالإصلاح مدة معينة ، وهو اعتبار للعرف الخاص في مقابلة النص الذي اعتمد عليه أئمة الحنفية في باب الشروط ، وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع وشرط » .

٤ ــ أجاز محمد بن الحسن وقف المنقول استقلالا عن العقار ، إذا جرى عرف الناس به ، مع أن الأصل العام في الوقف أن يكون مؤبدا ومقتضاه عدم جواز وقف المنقول وغير ذلك كثير يطول الكلام بذكره .

١٢٨ ــ اختلاف الأحكام باختلاف العرف :

وقد كان من نتيجة اعتبار العرف في تشريع الأحكام ، وبناء الفقهاء بعض الأحكام عليه أن اختلفت تلك الأحكام ، تبعا لاختلاف العرف والعادة لأن تغير الأصل يستلزم تغير الفرع بالضرورة ، ووجدنا أئمة المذهب الواحد يختلفون في الاستنباط تبعا لاختلاف العرف وتغيره ، كما وجدنا العلماء المتأخرين يخالفون الأئمة المتقدمين في بعض ما حكموا به من فروع ، وهذا الاختلاف هو ما يقول فيه الفقهاء : إنه اختلاف عصر وزمان ، لا اختلاف حجة وبرهان . ومن أمثلة هذا الاختلاف ما يأتي :

---

(١) مجموعة الرسائل لابن عابدين الحنفي جـ ٢ ص ١٠٤

١ ــ أن الإمام أبا حنيفة كان يرى الاكتفاء في الشهود بالعدالة الظاهرة فيما عدا الحدود والقصاص ولم يشترط التزكية [1] لقوله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون عدول بعضهم على بعض » وكان هذا الحكم مناسباً لزمان أبي حنيفة لغلبة الصلاح فيه ، ولما تغير حال الناس وفشا فيهم الكذب رأى الصاحبان أن الأخذ بظاهر العدالة كما يقول أبو حنيفة يؤدي إلى مفسدة ، وهي ضياع الكثير من الحقوق ، فدعا فساد الزمان وتغيره أن يقولوا بتزكية جميع الشهود دفعاً لهذه المفسدة .

٢ ــ أن أبا حنيفة قال : لا يتحقق الإكراه من غير السلطان ، وقال الصاحبان : إن الإكراه يتحقق من غير السلطان ، فهذا القول من أبي حنيفة مبني على ما شاهده في عصره من أن القدرة والمنعة لم تكن إلا للسلطان ، وهذا الحال تغير في زمن الصاحبين ، وصار لكل ظالم القدرة على إيقاع ما هدد به من الأذى والمكروه لفساد الزمان وتغيره ، فقالا : إن الإكراه كما يتحقق من السلطان يتحقق من غيره ؛ بناء على ما شاهدا في عصرهما .

٣ ــ المقرر في المذهب الحنفي أن الغاصب إذا فعل بالمغصوب ما يزيد في قيمته كان للمالك الخيار بين أحد أمرين : إما أخذ المغصوب مع دفع قيمة الزيادة أو ترك المغصوب للغاصب وتضمينه إياه صيانة لحق المالك والغاصب ، وإذا فعل الغاصب بالمغصوب ما ينقص قيمته كان للمالك أن يضمنه النقصان .

ثم اختلف الإمام وصاحباه فيما لو غصب شخص ثوباً وصبغه بلون أسود ، فقال أبو حنيفة : إنه نقصان في قيمته، وقال الصاحبان : إنه زيادة فيها ، كما لو صبغه بلون أصفر أو أحمر ، ومرجع هذا الاختلاف إلى العرف ،

---

(١) المراد بالتزكية إظهار عدالة الشاهد وصلاحيته للشهادة بواسطة شخص يثق القاضي في عدالته وله معرفة بأحوال الشاهد ، وقد أفتى بعض المتأخرين بتحليف الشاهد على أن يشهد بالحق ويكتفي بذلك عن التزكية ، وهو مذهب ابن أبي ليلى ، لأن الغرض منها اطمئنان القاضي إلى صدق الشاهد ، واليمين كافية في ذلك لتعذر التزكية الآن وهو ما توجبه القوانين الحديثة .

فإن بني أمية في زمن أبي حنيفة كانوا يمتنعون عن لبس السواد ، فكان مذموماً ، وفي زمن الصاحبين كان بنو العباس يلبسون السواد واتخذوه شعارا لهم فكان ممدوحا ، فأجاب كل منهم على ما شاهد من عادة أهل عصره .

٤ ـ من المتفق عليه بين أئمة المذهب الحنفي أنه لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ، لأنه طاعة وعبادة فلا يجوز أخذ الأجرة عليه كسائر الطاعات والعبادات . وقد كان هذا الحكم مناسباً لزمان هؤلاء الأئمة ، فقد كان لمعلمي القرآن عطايا من بيت المال ، ولكن الحال تغيرت وانقطع ما كان مخصصاً للمعلمين في بيت المال ، وأصبح المعلمون إن هم انقطعوا للقرآن جاعوا ، وإن هم انشغلوا عن القرآن لكسب العيش ضاع القرآن ، وكل من هذين مفسدة مترتبة على الحكم بتحريم أخذ الأجرة على تعليم القرآن ، ولما رأى المتأخرون ذلك عدلوا عن هذا الحكم ، وأفتوا بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وعلى الإمامة والأذان وسائر الطاعات لتغير العرف في زمنهم عما كان عليه في زمن أولئك الأئمة .

٥ ـ المقرر عند أئمة المذهب الحنفي أنه يكتفي في رؤية الدار المبيعة برؤية ظاهرها وبعض حجرها ، وأن هذه الرؤية مسقطة لخيار الرؤية الممنوح للمشتري في المذهب الحنفي ، وقد عدل المتأخرون عن هذا الرأي وقالوا : لا بد من رؤية جميع حجرها لاختلاف العرف في بناء الدور في زمنهم عما كان عليه في زمن أئمتهم ، فقد كانت الحجر في ذلك الزمن تبنى كلها على شكل واحد ، فكانت رؤية بعضها كافية في حصول العلم بكل الدار ، ثم تغير هذا في زمن المتأخرين ، وصارت حجر الدار الواحدة تبنى على أشكال مختلفة ، فكان لا بد من رؤية حجر الدار كلها حتى يحصل العلم بالمبيع .

هذا : والعرف من المصادر الخصبة في التشريع والقضاء والفتوى ، وفي اعتبار الشريعة والفقهاء له على هذا الوجه دليل على خصوبة الفقه الإسلامي وفتوته وجدارته للحكم بين الخلق في أي زمان كانوا وفي أي مكان وجدوا حتى يرث الله الأرض ومن عليها .

المبحث الثامن

في شرع من قبلنا

معناه . أقسامه . حجيته : رجوعه إلى الكتاب أو السنة .

١٢٩ ـ التعريف بشرع من قبلنا :

المرد بشرع من قبلنا الأحكام التي شرعها الله تعالى للأمم السابقة بواسطة أنبيائه الذين أرسلهم إلى تلك الأمم كسيدنا إبراهيم وموسى وعيسى عليهم الصلاة والسلام .

وقد تعرض علماء الأصول في الكلام على الأدلة الشرعية للبحث في شرائع الأنبياء السابقين من ناحية خاصة ، وهي أن هذه الشرائع هل تكون مشروعة بالنسبة إلينا ، فيلزمنا اتباعها وتطبيقها ؟

١٣٠ ـ أقسام الأحكام الواردة في شرائع من قبلنا :

وخلاصة القول في هذا الموضوع أن شرائع الأنبياء السابقين بالنسبة إلينا على قسمين :

القسم الأول : الأحكام التي لم يرد لها ذكر في كتاب الله تعالى ولا في سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، وهذه لا تكون شرعا لنا بلا خلاف .

القسم الثاني : الأحكام التي قصها الله علينا في كتابه ، أو جاءت على لسان الرسول صلى الله عليه وسلم ، وهذه على ثلاثة أنواع .

النوع الأول : الأحكام التي قام الدليل على نسخها ورفعها عنا . وهذه أيضا لا تكون شرعا لنا بلا خلاف ، ومثال ذلك ما جاء في قول الله تعالى « قل لا أجد فيما أوحي إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم. وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر[1] ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما[2] إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا[3] أو ما اختلط بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم وإنا لصادقون »[4] .

فإنه سبحانه بين في الآية الأولى ما حرمه على أمة محمد صلى الله عليه وسلم ، وبين في الثانية ما حرمه على اليهود خاصة ، عقوبة لهم على ظلمهم وخروجهم عن شرع الله ودينه ، لقتلهم الأنبياء وصدهم عن سبيل الله وأخذهم الربا واستحلالهم أموال الناس بالباطل .

وما جاء في قول الرسول صلى الله عليه وسلم « أحلت لي الغنائم ، ولم تحل لأحد قبلي » ، فإن هذا الحديث يدل على إباحة الغنائم « وهي الأموال التي تؤخذ من الأعداء بطريق الحرب والقتال ، بعد أن كانت محرمة على الغانمين في الشرائع السابقة .

النوع الثاني : الأحكام التي قام الدليل على إقرارها بالنسبة إلينا ، وهذه

---

(١) هو كل حيوان له مخلب من الطير وحافر من الدواب . كالإبل والنعام
(٢) الدهن الذي يكون في بطن الحيوان محيطاً بالكرش فهو سبحانه حرم عليهم كل شحم غير مختلط بعظم أو على عظم وأحل لهم شحم الجنب والألية لأنه على العصعص .
(٣) الحوايا هي الامعاء (المصارين) فالدهن الذي يكون عليها يحل لهم أكله
(٤) آيتا : ١٤٥، ١٤٦ من سورة الأنعام .

تكون شرعاً لنا ، ويلزمنا العمل بها بلا خلاف ، لأنها بالإقرار صارت من شريعتنا ، ومثال ذلك :

الصيام ، فإنه كان واجباً في الشرائع المتقدمة ، وقد أوجبه الله تعالى في الشريعة المحمدية ، كما يدل على ذلك قوله « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون [١] » .

والأضحية ، فإنها شرعت في حق إبراهيم عليه السلام ، وهي مشروعة بالنسبة إلينا أيضاً كما يرشد إلى ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم . « ضحوا ، فإنها سنة أبيكم إبراهيم عليه السلام » .

النوع الثالث : الأحكام التي قصها الله تعالى في القرآن ، أو ذكرت على لسان الرسول صلى الله عليه وسلم ، من غير إنكار لها أو إقرار ، ولم يرد في شرعنا ما يدل على نسخها ورفعها عنا ، كما في قول الله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون [٢] » فإنه إخبار عما شرع في التوراة لبني إسرائيل ، وكما في قوله عز من قائل خطابا لصالح عليه السلام « ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر [٣] » فإنه إخبار عما جرى بين صالح عليه السلام. وبين قومه ، من قسمة الماء بينهم وبين ناقته بالمياومة ، لقومه يوم يشربون فيه وحدهم وللناقة يوم تشرب فيه وحدها ولا يحضرون يومها بل كانوا يشربون لبنها ، ولم يرد بعده إنكار لهذا العمل ولا إقرار له ، كما لم يرد في شرعنا ما يدل على نسخ القسمة على هذا الوجه .

---

(١) آية : ١٨٣ من سورة البقرة .
(٢) آية : ٤٥ من سورة المائدة .
(٣) آية : ٢٨ من سورة القمر .

وهذا النوع فيه خلاف بين العلماء حكاه الأصوليون ، والصحيح فيه أنه يكون شرعا لنا ، ويلزمنا العمل به ، وذلك لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ، ثم تلا قوله تعالى : « وأقم الصلاة لذكرى » فإن هذه الآية خطاب لموسى عليه السلام وقد ذكرها النبي صلى الله عليه وسلم في معرض الاستدلال على وجوب قضاء الصلاة عند تذكرها ، فيكون دليلا على أن ما حكى عمن قبلنا يكون مشروعاً في حقنا .

ولأن في قص الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم شيئاً من الشرائع السابقة على الوجه الذي بيناه يكون إقراراً ضمنياً لذلك الشيء ، وأنه مشروع بالنسبة إلينا .

ولهذا استدل الفقهاء على جواز قسمة المال المشترك بطريق المهايأة ، وهي أن يجعل لكل واحد من الشركاء مدة معينة ينتفع فيها وحده بالشيء المشترك ، بقول الله تعالى « ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر » وهو — كما تقدم — وارد في شريعة من قبلنا .

كما استدل بعضهم على ثبوت القصاص بين المسلم والذمى وبين الرجل والمرأة والحر والعبد بقول الله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » الوارد في شريعة موسى عليه السلام .

١٣١ — رجوع شرع من قبلنا إلى الكتاب أو السنة :

شرع من قبلنا عند التحقيق ليس دليلا مستقلا بل هو راجع إلى الكتاب أو السنة ، لأنه — كما بيناه — لا يعمل به إلا إذا قصه الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم من غير إنكار ولم يرد في شرعنا ما يدل على نسخه أو رفعه عنا ، فإذا كان مما قصه الله تعالى كان راجعاً إلى الكتاب ، وإذا كان مما قصه الرسول الكريم كان راجعاً إلى السنة ، كما هو واضح .

المبحث التاسع

في قول الصحابي

التعريف بالصحابي ، رأي العلماء في حجية قوله وأدلتهم

بيان الرأي الراجح في هذا الموضوع

١٣٢ – تعريف الصحابي :

الصحابي عند جمهور الأصوليين [١] هو : من لقى النبي صلى الله عليه وسلم وآمن به ، ولازمه زمنا طويلا حتى صار يطلق عليه اسم الصاحب عرفا . وذلك كالخلفاء الراشدين وزوجات الرسول صلى الله عليه وسلم وأبي هريرة وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت وغيرهم ممن صدقوا برسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ولازموه وشاهدوا أفعاله ، وسمعوا أقواله وتخلقوا بأخلاقه الكريمة .

---

(١) وهناك اصطلاح آخر في الصحابي لعلماء الحديث ، ويوافقهم فيه بعض علماء الأصول ، وهو أن الصحابي يطلق على كل شخص رأى النبي صلى الله عليه وسلم وآمن به سواء طالت صحبته به أو لم تطل ، وعلى هذا الاصطلاح يستحق اسم الصحابي كل من آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم واجتمع به ولو لحظة ، أما على اصطلاح جمهور الأصوليين فإن مثل هذا لا يعتبر صحابياً .

وقد كان من هؤلاء الصحابة جماعة اشتهروا بالفقه والقدرة على استنباط الأحكام من مصادرها .

ولما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم قام هؤلاء الصحابة بمنصب الإفتاء بين المسلمين والفصل في قضاياهم وكانت لهم فتاوي وأقضية وآراء شرعية في أمور كثيرة نقل لنا علماء السلف منها الشيء الكثير ، وإن كانت هذه الفتاوي والآراء لم يعن أحد بجمعها في كتاب مستقل ، وإنما نجدها منثورة في كتب السنة ، أو الكتب الفقهية في المذاهب المختلفة .

وقد تعرض علماء الأصول للكلام على الفتاوي والآراء الشرعية الصادرة عن الصحابة رضي الله عنهم وبحثوا فيها من ناحية اعتبارها مصدراً شرعيا للأحكام كالكتاب والسنة والإجماع والقياس وعدم اعتبارها ، وكانت لهم فيها أقوال كثيرة ، ونقول مختلفة عن أئمة المذاهب الفقهية . ونحن لا نتعرض هنا لتحقيق هذه الأقوال وما نسبوه إلى هؤلاء الأئمة ، ونقتصر على ذكر آراء العلماء في هذا الموضوع على سبيل الإجمال فيما يأتي :

١٣٣ ــ رأي العلماء في حجية قول الصحابي :

لا نزاع بين العلماء في حجية قول الصحابي والعمل به إذا كان فيما لا يدرك بالرأي والاجتهاد ، لأن الظاهر في مثل هذا أن يكون عن سماع من الرسول صلى الله عليه وسلم ، فهو من قبيل السنة ، والسنة من أقوى الحجج الشرعية باتفاق المسلمين.

وقد مثل علماء الحنفية لهذا بما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن أقل مدة الحيض ثلاثة أيام ، وما روى عن عائشة رضي الله عنها أن الحمل لا يمكث في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بدورة مغزل، فإن التقديرات لا تعرف بالرأي والعقل ، وإنما طريق معرفتها هو السماع من الرسول صلى الله عليه وسلم .

ويصح أن يمثل لهذا أيضا بما روى عن علي بن أبي طالب أنه صلى في ليلة ست ركعات في كل ركعة ست سجدات ، لأن الصلاة من الأمور التعبدية وهي لا تدرك بالرأي والعقل بل لا بد فيها من السماع .

ولهذا قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى : لو ثبت ذلك عن علي لقلت به، لأنه لا مجال للقياس فيه فالظاهر أنه فعله توقيفا [1] .

كما أنه لا نزاع بينهم في أن قول الصحابي لا يكون حجة على غيره من الصحابة المجتهدين ، لأن الصحابة اختلفوا في كثير من المسائل ، وكان لبعضهم آراء تخالف آراء غيره ، ولو كان قول واحد منهم حجة على مثله من الصحابة لما ساغ هذا الاختلاف .

وإنما النزاع بين العلماء في قول الصحابي الصادر عن الرأي والاجتهاد هل يكون حجة على المجتهدين الذين جاءوا بعده كالتابعين ومن بعدهم ، حتى يجب عليهم العمل به . ولا يجوز لهم مخالفته ؟

فقال بعض العلماء : إنه ليس بحجة ، وهذا القول هو الذي استقر عليه رأي الإمام الشافعي [2] واختاره جمع من متأخري الحنفية والشافعية والمالكية وأكثر المتكلمين .

وحجتهم في ذلك : أن الصحابي مجتهد كسائر المجتهدين ويجوز عليه من الخطأ ما يجوز على غيره ، وإذا كان الأمر كذلك لا يكون قوله حجة ومصدرا تشريعياً لغيره من المجتهدين .

وقال البعض : إنه حجة يجب العمل به إذا لم يوجد كتاب ولا سنة ولا إجماع ، وهو قول أئمة الحنفية والإمام الشافعي في مذهبه القديم ومالك وأحمد في إحدى الروايتين عنهما .

---

(١) شرح الجلال المحلي لجمع الجوامع جـ ٢ ص ٣٦١ .
(٢) فقد جاء في المنهاج وشرحه للبدخشي ما نصه : «وقال الشافعي في الجديد لا يقلد المجتهد صحابياً كما لا يقلد عالماً آخر» نقل هذا العطار في حاشيته على جمع الجوامع جـ ٢ ص ٣٦١ .

وحجتهم في ذلك : أن الصحابي — وإن كان يجوز عليه الخطأ كغيره من المجتهدين — إلا أن الغالب موافقة قوله للحق والصواب ، وذلك لبركة صحبته للنبي صلى الله عليه وسلم وكمال علمه باللغة واطلاعه على الأسباب التي من أجلها نزلت النصوص القرآنية ووردت الأحاديث النبوية ومشاهدته لأفعال الرسول وسماع كلامه والعلم بمقاصده ، وهذه أمور لا يشاركه فيها غيره من المجتهدين الذين جاءوا بعده ، فيكون قوله راجحاً بالنسبة لقول غيره من المجتهدين، فيلزمهم العمل به .

١٣٤ — الرأي الراجح :

والذي نراه راجحاً في هذا الموضوع أن قول الصحابي ليس دليلا شرعياً يجب العمل به بل يجوز لمن يأتي بعده من المجتهدين أن يعملوا على وفقه وأن لا يعملوا إذا أدى إلى ذلك بحثهم واجتهادهم ؛ وسندنا في ذلك أمران :

الأول : أن الحكم بالحجية لا يثبت إلا بدليل قوي يفيد هذه الحجية ويثبتها ، ولا يوجد شيء من ذلك بالنسبة لقول الصحابي ، فاعتباره حجة حينئذ يكون إقامة لأدلة الشرع بلا حجة وبرهان ، وذلك لا يجوز .

الثاني : أنا وجدنا بعض المجتهدين من التابعين اجتهدوا في بعض المسائل وكانت لهم آراء تخالف قول الصحابي ومذهبه فيها مع علم الصحابي صاحب الرأي بذلك وعدم إنكاره عليهم في هذه المخالفة ، ولو كان قول الصحابي حجة على غيره من المجتهدين لما ساغ للتابعي هذا الاجتهاد ولأنكر عليه الصحابي مخالفته لقوله .

ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي :

١ — روى أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه تحاكم إلى شريح « وهو من كبار التابعين وكان قاضياً في عهد علي » في درع له وجدها مع أحد اليهود وادعى أنها ملكه ، وأنكر اليهودي ذلك وقال درعي وفي يدي ، فطلب شريح

من على شاهدين يشهدان له على دعواه ، فدعا مولاه قنبراً فشهد له ، ودعا ابنه الحسن فشهد له ، فقال شريح : أما شهادة مولاك فقد أجزتها لك وأما شهادة ابنك فلا أجيزها ، وكان من رأي علي جواز شهادة الابن لأبيه ، فسلم علي الدرع لليهودي ، فقال اليهودي : أمير المؤمنين مشى معي إلى قاضيه فقضي عليه ، فرضي به ، ثم قال لعلي صدقت ، والله إنها لدرعك ، وأسلم اليهودي ، وكان مع علي حتى قتل في واقعة صفين [١] .

٢ ـ أن عبد الله بن عباس سئل عن رجل نذر أن يذبح ابنه فأفتى بأن الواجب عليه ذبح مائة من الإبل ، ولما علم بذلك مسروق ـ وهو من كبار التابعين ـ خالف ابن عباس ورأى أن الواجب ذبح شاة واحدة وقال : ليس ولده خيراً من إسماعيل « يشير بذلك إلى قصة إبراهيم وولده إسماعيل عليهما السلام وأمر الله له بذبح شاة فداء لإسماعيل » .

وروى أن ابن عباس رجع عن قوله إلى قول مسروق .

فهذا وما قبله يدل دلالة واضحة على رجحان ما رأيناه وهو أن قول الصحابي الصادر عن الرأي والاجتهاد لا يكون مصدراً تشريعياً يجب اتباعه ولا تجوز مخالفته .

---

(١) هذه القصة أخرجها أبو نعيم في الحلية بسنده كما نقلها عنه الصنعاني في سبل السلام ج٤ ص ١٩٤ .

المبحث العاشر

في الاستصحاب

تعريفه ، أنواعه ، المبادىء الفقهية المبنية عليه

١٣٥ — تعريف الاستصحاب :

الاستصحاب في اللغة مأخوذ من المصاحبة وهي الملازمة وعدم المفارقة ، وعند الأصوليين الحكم ببقاء أمر في الزمن الحاضر بناء على ثبوته في الزمن الماضي ، حتى يقوم الدليل على تغييره .

فكل أمر علم وجوده ، ثم حصل الشك في عدمه فإنه يحكم ببقائه بطريق الاستصحاب لذلك الوجود السابق .

وكل أمر علم عدمه ثم حصل الشك في وجوده فإنه يحكم باستمرار عدمه بطريق الاستصحاب لذلك العدم السابق .

فإذا تزوج شخص فتاة على أنها بكر ، ثم ادعى بعد الدخول بها أنه وجدها ثيبا لم تقبل دعواه إلا ببينة ، لأن البكارة صفة أصلية ثابتة من حين الولادة فتستصحب إلى حين الدخول حتى تقوم البينة على عدمها (١) .

---

(١) وهذا على رأي بعض الفقهاء الذين يقولون بصحة هذا الشرط، ويجعلون للشارط الحق =

ولو اشترى شخص شيئاً بشرط خلوه من العيب فجاء ليرده واختلف مع البائع في وجود العيب عند البائع وعدم وجوده فالقول قول البائع لتمسكه بالصفة الأصلية وهي السلامة ، وعلى المشترى الإثبات .

وإذا اشترى إنسان حيواناً على أنه يحسن الصيادة ، ثم ادعى أنه وجده غير متعلم لها قبلت دعواه هذه إلا إذا قامت البينة على خلافها ، لأن الأصل في الحيوان عدم معرفة الصيادة حتى يدرب عليها ، فإذا حصل النزاع فيها استصحب الأصل حتى يقوم الدليل على ثبوتها .

١٣٦ ـ أنواع الاستصحاب :

يتنوع الاستصحاب باعتبار الحكم السابق إلى الأنواع الآتية :

النوع الأول : استصحاب الحكم الأصلي للأشياء ، وهو الإباحة ، عند عدم الدليل على خلافه .

وبيان هذا : أن المقرر عند جمهور العلماء أن الحكم الثابت للأشياء النافعة للإنسان التي لم يرد عن الشارع فيها حكم معين هو الإباحة والإذن ، لقيام الأدلة العديدة على ذلك منها قول الله تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً [١] » وقوله جل شأنه « وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعاً منه [٢] » فإن خلق ما في الأرض ، وتسخير ما يوجد فيها وما يوجد في السموات للناس لا يكون إلا إذا كان مباحاً لهم ، إذ لو كان محظوراً عليهم لم يكن مخلوقاً ومسخراً لكم .

=في فسخ العقد إذا تخلف هذا الشرط ، وهم المالكية والحنابلة ، أما على رأي الحنفية فإنه لا يكون لفوات هذا الشرط أثر في العقد ولا يكون لصاحبه الحق في فسخ العقد إلا أنه إذا كان زاد في المهر شيئاً على مهر المثل في مقابل هذا الشرط كان له الحق في عدم دفع الزيادة عند فوات الشرط .

(١) آية : ٢٩ من سورة البقرة .

(٢) آية : ١٣ من سورة الجاثية .

فإذا عرض أمر بحث المجتهد في تعرف حكمه من الأدلة النقلية أو القياس أو المصلحة ، فإن لم يجده في تلك الأدلة حكم عليه بالحكم الأصلي الثابت للأشياء وهو الإباحة .

ومقتضى هذا الأصل أن كل ما يوجد في الكون من حيوان أو جماد أو نبات ، ولم يرد في الشرع ما يدل على المنع من تناوله واستعماله فإنه يكون مأذونا فيه ، فإذا سئل الفقيه عن حكم حيوان أو جماد أو نبات أو أي عمل من الأعمال ولم يجد دليلا شرعيا يدل على حكمه وكان فيه منفعة حكم بإباحته بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة ، ولم يقم دليل على خلافه .

وهذا النوع من الاستصحاب لم يخالف أحد من العلماء في العمل به ، وإن خالف بعضهم في تسميته استصحاباً .

والنوع الثاني : استصحاب العدم الأصلي أو البراءة الأصلية ، كالحكم ببراءة الذمة من التكاليف الشرعية والحقوق حتى يوجد الدليل الذي يدل على شغلها بشيء من ذلك كالالتزام أو الإتلاف .

فإذا ادعى شخص أن له ديناً على آخر ، ولم يُقم دليلا على إثباته اعتبرت ذمة المدعي عليه بريئة من ذلك الدين ، لأن الأصل براءة الذمة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك .

وإذا أتلف رجل مالا لغيره واختلفا في مقداره أو قيمته كان المعتبر في ذلك قول المتلف إلا إذا أقام صاحب المال البينة على ما يدعيه ، لأن الأصل براءة الذمة عن الزيادة التي لم يعترف بها فيتوقف ثبوتها على قيام الدليل .

وإذا كان لشخص شريك في التجارة وكان هو القائم بشئونها فادعى أن المال لم ينتج عنه ربح قبلت دعواه مع اليمين استصحاباً للأصل الذي هو عدم الربح إلا أن يثبت الربح ببينة .

وإذا أعطى شخص لآخر مالا ليشتغل به في التجارة واشترى العامل صنفا

من البضاعة فادعى صاحب المال أنه نهاه عن شراء هذا الصنف والتجارة فيه ، وأنكر العامل ذلك صدق العامل في دعواه استصحابا للأصل الذي هو عدم النهي .

وهذا النوع أيضا لم يخالف أحد من أهل العلم في العمل به .

والنوع الثالث : استصحاب ما دل الشرع على ثبوته لوجود سببه حتى يقوم الدليل على زواله ، كثبوت الملك عند وجود السبب الذي يفيده ، وثبوت الحل بين الزوجين عند جريان العقد الذي يفيده ، وشغل الذمة عند حصول الالتزام بمال أو إتلافه .

فإذا ثبت الملك لشخص بسبب من أسباب الملك كالبيع أو الإرث اعتبر الملك قائماً مهما طال الزمان حتى يقوم الدليل على انتفائه بسبب طارىء ، فلمن علم بهذا الملك أن يشهد به ما لم يقم الدليل على زواله بسبب طارىء .

وإذا تزوج شخص حكم ببقاء الزوجية إلى أن يقوم الدليل على حصول الفرقة ، فلمن علم بذلك أن يشهد بالزوجية ما لم يقم الدليل عنده على الفرقة .

وإذا استدان شخص ما لا حكم بشغل ذمته ، واعتبر هذا الشغل ثابتاً حتى يقوم الدليل على براءتها .

وإذا توضأ شخص اعتبر وضوؤه باقياً استصحاباً للحكم الشرعي وهو الطهارة الثابتة بفعل الوضوء بيقين ، ولا يحكم بزواله حتى يوجد أمر من الأمور التي ينتهي بها هذا الحكم .

وهكذا كل حكم دل الشرع على ثبوته عند وجود سببه الذي يترتب عليه فإنه يعتبر باقياً حتى يقوم الدليل على زواله .

وهذا النوع أيضاً لا خلاف بين العلماء في العمل به .

وعلى هذا النوع من الاستصحاب بنيت المادة (١٨٠) من لائحة ترتيب

المحاكم الشرعية السابقة ونصها : « تكفي الشهادة بالدين ، وإن لم يصرح ببقائه في ذمة المدين ، وكذا الشهادة بالعين » ، والمادة (١٨١) ونصها : « تكفي الشهادة بالوصية أو الإيصاء ، وإن لم يصرح بإصرار الموصي إلى وقت الوفاة » .

هذه هي أنواع الاستصحاب ، وهناك أنواع أخرى مذكورة في كتب الأصول لم نشأ التعرض لها لأنها في نظرنا لا تعتبر من الاستصحاب فلا يصح عدها من أنواعه .

١٣٧ ـ الاستصحاب لا يثبت حكماً جديداً :

وإذا أمعنا النظر في تعريف الاستصحاب وأنواعه يتبين بجلاء أن الاستصحاب لا يثبت حكما جديداً ، ولكن يستمر به الحكم الثابت بدليله الدال عليه كالإباحة الأصلية أو العدم الأصلي أو حكم الشرع بشيء بناء على وجود سببه .

ولهذا يقول العلماء : إن الاستصحاب حجة لإبقاء ما كان على ما كان لا لإثبات ما لم يكن .

١٣٨ ـ الاستصحاب آخر الأدلة :

وهو مع هذا لا يجوز العمل به إلا بعد النظر في الحادثة والبحث عن دليل خاص بها من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس ، فإن وجد الدليل الخاص في واحد منها عمل به ، وإن لم يوجد لجأ المجتهد إلى العمل بالاستصحاب ، فهو آخر الأدلة الشرعية التي يفزع إليها المجتهد لمعرفة الحكم الشرعي في الوقائع التي تعرض له . قال الخوارزمي في كتابه « الكافي » : « الاستصحاب آخر مدار الفتوى ، فإن المفتي إذا سئل عن حادثة طلب حكمها في الكتاب ثم في السنة ثم في الإجماع ثم في القياس ، فإن لم يجده يأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات ، فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه ، وإن كان

التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته »[1] .

١٣٩ ــ المبادىء الفقهية المبنية على الاستصحاب :

وعلى هذا الأصل بنى الفقهاء المبادىء الفقهية الآتية :

١ ــ الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره ، وبناء على هذه القاعدة قال الفقهاء : إن المفقود « وهو الغائب الذي لا يعلم مكانه ، ولا يدري أحي هو أو ميت » تجرى عليه أحكام الأحياء فيما كان له حتى يقوم الدليل على وفاته ، فلا يورث ماله ، ولا تتزوج امرأته ولا تؤخذ وديعته من مودعه إلى غير ذلك من الأحكام المبينة في باب المفقود من كتب الفقه ، لأن حياته كانت ثابتة بيقين عند غيبته ، فيحكم ببقائها إلى أن يوجد دليل على موته ؛ أما إذا مات أحد أقارب المفقود ، وكان المفقود من ورثته فلا يحكم له بملكية شيء من الميراث ، ولكن يوقف الأمر حتى تثبت حياته أو موته . والسبب في ذلك أن الميراث لا يثبت إلا لمن تعلم حياته عند موت من يرث منه ، والمفقود لا تعلم حياته عند موت قريبه ، فلا يحكم له بالميراث حتى يعلم بقاؤه على قيد الحياة بيقين ، نظير ذلك الجنين إذا ولد ميتاً ، وقد مات قريبه الذي يرث منه ، وهو في بطن أمه ، فإنه لا يرث منه لعدم التيقن بحياته عند موت المورث[2] .

٢ ــ أن كل شيء لم يقم الدليل المعين على حكمه فهو على الإباحة الأصلية ، ومما يتفرع على هذه القاعدة الحكم بصحة كل عقد أو تصرف

---

(١) انظر كتاب إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٠٨

(٢) وهذا الحكم لا خلاف فيه بين الحنفية والشافعية ، أما ما يذكر في كتب الأصول من أن المفقود لا يرث عند الحنفية ، ويرث عند الشافعية وجعل هذه المسألة من المسائل المتفرعة على اختلاف هؤلاء الفقهاء في حجية الاستصحاب فإنه مخالف للمنصوص عليه في كتب الفقه المعتمدة في مذهب الشافعية .

لم يرد عن الشارع ما يدل على فساده أو بطلانه .

٣ ــ أن اليقين لا يزول بالشك ، ومعنى هذا أن الشيء إذا ثبت على وجه التيقن فلا يحكم بزواله لمجرد الشك ، ومن الفروع المبنية على هذا الأصل : أن من تيقن بالوضوء ، وشك في انتقاضه فإنه يحكم ببقاء وضوئه الثابت من قبل بيقين ، ومن أكل في رمضان وهو شاك في طلوع الفجر ، ولم يتبين أنه أكل بعد طلوع الفجر أو قبله كان صومه صحيحاً ، ولا يجب عليه القضاء ، لأن الليل متيقن والفجر مشكوك فيه ؛ فيعمل بالمتيقن ما لم يتبين خلافه ؛ وإذا تبين أنه أكل بعد طلوع الفجر وجب عليه صيام يوم آخر بدلا عنه ، ولا تجب عليه الكفارة [1] .

ومن شك في غروب الشمس لا يجوز له الفطر ، فإذا أكل فسد صومه ووجب عليه صيام يوم بدلا عنه ، لأن النهار متيقن ، والغروب مشكوك فيه والعمل يكون بالمتيقن لا بالمشكوك فيه ، وتلزمه الكفارة في رأي بعض الفقهاء وهذا إذا لم يتبين أنه أكل قبل الغروب ، أما إذا تبين أنه أكل قبل الغروب فتلزمه الكفارة من غير خلاف بين فقهاء الحنفية [2] .

وهناك مسائل فقهية كثيرة فرعها الفقهاء على هذه القواعد ليس هذا محل بيانها ، وفيما ذكرناه الكفاية .

ومهما يكن من أمر الاستصحاب فإنه يجعل الفقهاء في سعة ويخلصهم من مواقف الحيرة والتردد ويفتح لهم طرقا يصدرون بها الفتوى في يسر ، وينفذون منها إلى الفصل في القضايا في سرعة ، زيادة على ما فيه من الدلالة على سماحة

---

(١) وهي اعتناق رقبة ، فان لم يجد وجب عليه صيام شهرين متتابعين لا يحسب منها يوم القضاء ، فان لم يستطع الصوم وجب عليه إطعام ستين مسكيناً وهذا عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل ، وعند مالك لا يشترط الترتيب بين هذه الأمور بل تجب عنده على وجه التخيير بين الإعتاق والإطعام وصوم الشهرين المتتابعين وأفضلها الإطعام فالعتق فالصيام .

(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ ٢ ص ١٠٨

الإسلام ، وأنه دين الفطرة الذي لا يشعر المستظلون بلوائه بحرج فيما شرع لهم من أحكام.

وبهذا ينتهي الكلام على الأدلة الشرعية التي يصح الاعتماد عليها في تشريع الأحكام ، ومن هذه الأدلة يتبين أن الشريعة الإسلامية ملائمة لكل زمان ومكان ، وأنها تتحرى بالأمة أرشد طرق المدنية ، وأعدل نظم القضاء ، وأنها شريعة سمحة تتناول كل ما يمكن تصوره من الحوادث ، وتقوم بحاجات الشعوب على تباعد ما بينها ، وتسع مقتضيات العصور على اختلافها ، وأنها ليست — كما يزعم خالي الذهن من تعاليمها — ضيقة المجال فلا تفي بأحكام الحوادث ، أو قديمة العهد فلا تحفظ مصالح ما تجدد من الأزمان .

القسم الثاني

في الأَحكام التي تؤخذ من الأَدلة الشرعية

الكلام على الأحكام في ثلاثة مباحث : (١) مبحث الحكم (٢) مبحث المحكوم فيه (٣) مبحث المحكوم عليه ، وهو المكلف .

أما البحث في الحاكم وأنه الله تعالى ، وبيان آراء العلماء في المعرف للحكم ، أهو العقل ؟ كما يقول المعتزلة ، أو رسل الله وكتبه ، كما يقول الجمهور الذي تعرض له كثير من المؤلفين في علم الأصول فلم أرد التعرض له ، لأن الثمرة المترتبة على هذا البحث هي : أن الذين لم تبلغهم دعوة الرسل كأهل الفترة [١] يثابون على فعل الطاعات ، ويعاقبون على ارتكاب المحرمات عند المعتزلة ، ولا يثابون ولا يعاقبون عند غيرهم ، والثواب والعقاب أو عدمهما لا علاقة له بمسائل أصول الفقه التي من أهم خصائصها أن تكون معينة على استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية ، على ما بينا في تعريف هذا العلم في مقدمة هذا الكتاب .

وعلى هذا لا يكون البحث في هذا الموضوع من وظيفة علماء الأصول

---

(١) أهل الفترة هم الذين عاشوا بعد موت رسول وقبل مبعث رسول آخر .

بل من وظيفة علماء التوحيد أو الكلام ، ولهذا تكلم هؤلاء العلماء في هذا الموضوع في علم الكلام وبسطوا أقوال العلماء فيه ، وأدلتهم ومناقشتها بما لا مزيد عليه . وهو من الموضوعات المهمة في علم الكلام ، والمشهورة بين العلماء بمسألة الحاكم أو التحسين والتقبيح ، وكل ما كتب عنه في علم الأصول فهو مستمد ومأخوذ مما كتب عنه في علم الكلام .

المبحث الأول

في الحكم

تقسيم الحكم إلى تكليفي ووضعي ، والتعريف بكل منهما والفرق بينهما ، وبيان أنواعهما

الحكم الشرعي له مصدر يصدر عنه ، وهو الله تعالى ، وله محـــل يتعلق به ، وهو الأفعال التي تصدر من المكلفين ، ويكون الحكم وصفا شرعيا لها . وقد لاحظ الأصوليون — عند بيان مفهوم الحكم — الاعتبار الأول ، وهو أن الحكم صادر عن الله عز وجل وأنه من أفعاله ولهذا وصف بالحاكم ، بينما لاحظ الفقهاء الاعتبار الثاني ، وهو محل الحكم ومتعلقه ، وهي الأفعال الصادرة من المكلفين ، لأن غرضهم بيان الصفات التي تتصف بها هذه الأفعال من ناحية طلب الشارع لفعلها أو تركها أو تخييره بين الفعل والترك . وبناء على ذلك اختلف مفهوم الحكم عند الأصوليين والفقهاء ، وكان لكل منهما اصطلاح فيه ، وقبل بيان مفهومه عند كل من الفريقين نذكر أولا القسمين الرئيسيين اللذين ينقسم إليهما الحكم الشرعي ، ثم نذكر تعريف كل قسم عند كل من الأصوليين والفقهاء .

١٤٠ — أقسام الحكم الشرعي :

ينقسم الحكم الشرعي إلى قسمين رئيسيين : أحدهما الحكم التكليفي ، وثانيهما الحكم الوضعي .

١٤١ — تعريف الحكم التكليفي عند الأصوليين :

الحكم التكليفي عند الأصوليين هو : طلب الشارع من المكلف فعل شيء أو تركه ، أو تخييره بين الفعل والترك .

وطلب الشارع الفعل إن كان على سبيل الحتم والإلزام سمى إيجابا ، وإن لم يكن على سبيل الحتم والإلزام سمى ندبا .

وطلب الشارع ترك الفعل إن كان على سبيل الحتم والإلزام سمى تحريما ، وإن لم يكن على سبيل الحتم والإلزام سمى كراهة .

والتخيير بين الفعل والترك المراد به التسوية بين فعل الشيء وتركه وإباحة كل منهما للمكلف من غير ترجيح لأحدهما على الآخر .

والمكلف هو البالغ العاقل الذي بلغته دعوة النبي صلى الله عليه وسلم .

وإنما سمى هذا الحكم بالحكم التكليفي لأن المقصود منه التكليف بالفعل أو الترك .

١٤٢ — تعريف الحكم الوضعي عند الأصوليين :

الحكم الوضعي عند الأصوليين هو : جعل الشارع شيئا سببا لشيء آخر أو شرطا له أو مانعا منه .

فإذا ربط الشارع بين أمرين ، وجعل أحدهما سببا للآخر ، أو شرطا له ، أو ما نعا منه كان ذلك حكما شرعيا وضعيا ، وإنما سمى بهذا الاسم لأن المقصود منه وضع شيء سببا لشيء أو شرطا له أو مانعا منه ، مأخوذ من الوضع ، وهو الجعل ، لأن اعتبار الشيء سببا أو شرطا أو مانعا إنما هو بجعل الشارع دون غيره ، ولولا جعل الشارع إياه سببا أو شرطا أو مانعا لما كان كذلك .

ولما كان الطلب أو التخيير في الحكم التكليفي ، والجعل في الحكم الوضعي خفيا لا يستطيع الناس معرفته إلا عن طريق شيء ظاهر يوصلهم إليه ، ويدلهم

عليه جاء الكتاب والسنة وغيرهما لتدل الناس وتعرفهم بطلب الشارع أو تخييره أو جعله ، ولهذا سميت أدلة شرعية ، وبيان ذلك بالأمثلة كما يأتي :

إن الله تعالى طلب من المكلفين الصلاة والزكاة ، وأوجب عليهم فعل كل منهما وأنزل قوله تعالى « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » ليظهر للمكلفين هذا الطلب أو هذا الإيجاب . فطلب الصلاة والزكاة وإيجابهما حكم تكليفي ، وهذا النص هو الدليل الذي عرّفنا هذا الحكم .

كما أنه سبحانه طلب من المكلفين ترك الزنا ، وحرم عليهم فعله ، ولما كان هذا الطلب أو التحريم لا يعرفه الناس إلا بدليل يدل عليه أنزل الله عز وجل قوله « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا » ليظهر للمكلفين هذا الحكم ، فتحريم الزنا حكم تكليفي ، وهذا النص هو الدليل الذي دل على هذا الحكم .

والله جل شأنه أباح الصيد للمكلفين بعد التحلل من الإحرام بالحج ، وأنزل قوله تعالى « وإذا حللتم فاصطادوا » ليعرّف المكلفين هذه الإباحة . فإباحة الصيد بعد التحلل من الإحرام حكم تكليفي ، وهذا النص هو الدليل الذي دل على هذا الحكم .

وقد شاءت إرادة الله تعالى أن يجعل الدلوك « وهو ميل الشمس عن وسط السماء إلى جهة الغرب » سببا لوجوب الصلاة وشغل ذمة المكلف بها ، وأنزل قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل » ليدل الناس على هذه السببية فجعل الدلوك سببا لوجوب الصلاة حكم وضعي ، وقوله سبحانه « أقم الصلاة » لدلوك الشمس » هو الدليل الذي دل على هذا الحكم وأظهره .

كما شاءت إرادته عز وجل أن يجعل رؤية هلال رمضان سببا لوجوب الصيام على المكلفين ورؤية هلال شوال سببا لوجوب الفطر ، وجاء على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم ما يكشف عن هذا الحكم ، وهو قوله « صوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته » فجعل الرؤية سببا لوجوب الصيام أو الفطر حكم وضعي ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « صوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته » هو الدليل الذي دل على هذا الحكم .

ومثل هذا الطهارة فإن الله تعالى جعلها شرطا للصلاة بحيث لا تصح الصلاة من المكلف إلا بها ، وجاء قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يقبل الله صلاة بغير طهور » مظهرا لهذا الحكم ومعرفا إياه .

فجعل الطهارة شرطا للصلاة حكم وضعي ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا يقبل الله صلاة بغير طهور » هو الدليل الذي دل على هذا الحكم .

ومثل ذلك القتل فإن الله تعالى جعله مانعا من الميراث ، وجاء قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل » ليدل الناس على هذا الحكم ، فجعل القتل مانعا من الميراث حكم وضعي ، وهذا الحديث هو الدليل الذي دل على هذا الحكم وبيّنه .

هذا هو اصطلاح الأصوليين في الحكم التكليفي والوضعي . أما الفقهاء فإن معنى الحكم التكليفي والوضعي عندهم كما يأتي :

١٤٣ — تعريف الحكم التكليفي عند الفقهاء :

الحكم التكليفي عند الفقهاء هو : الوصف الشرعي للأفعال الصادرة من المكلفين بناء على طلب الشارع فعلها أو تركها ، أو تخييره بين الفعل والترك .

١٤٤ — تعريف الحكم الوضعي عند الفقهاء :

أما الحكم الوضعي عندهم فهو : كون الشيء سببا لشيء آخر ، أو شرطا له ، أو مانعا منه ، بناء على جعل الشارع ذلك الشيء سببا أو شرطا أو مانعا .

فالفرق بين اصطلاح الفقهاء والأصوليين أن الحكم عند الأصوليين هو نفس الطلب أو التخيير أو الجعل ، أما عند الفقهاء فالحكم هو ما ثبت بالطلب أو التخيير أو الجعل ، وكان أثرا له .

فمثلا إيجاب الوفاء بالعقود الذي دل عليه قول الله تعالى « يا أيها الذين

آمنوا أوفوا بالعقود » هو الحكم عند الأصوليين ، أما عند الفقهاء فالحكم هو ما ثبت بهذا الإيجاب ، وكان أثرا له وهو وجوب الوفاء بالعقود ، لأن الوجوب هو الذي يكون وصفا للفعل الصادر من المكلف ، حيث يقال : الوفاء بالعقود واجب .

وتحريم الزنا الذي دل عليه قول الله تعالى « ولا تقربوا الزنا » هو الحكم عند الأصوليين ، أما عند الفقهاء فالحكم هو ما ثبت بهذا التحريم ، وكان أثرا له وهو حرمة الزنا ، لأن الحرمة هي التي تكون وصفا للفعل الصادر من المكلف ، حيث يقال : الزنا حرام .

وجعل الدلوك سببا لوجوب الصلاة هو الحكم عند الأصوليين ، أما عند الفقهاء فالحكم هو ما ثبت بهذا الجعل ، وكان أثرا له وهو سببية الدلوك لوجوب الصلاة .

وجعل الطهارة شرطا لصحة الصلاة هو الحكم عند الأصوليين ، أما عند الفقهاء فالحكم هو ما يثبت بهذا الجعل ، وهو شرطية الطهارة لصحة الصلاة ..... وهكذا .

١٤٥ ـ الفرق بين الحكم التكليفي والوضعي :

ومن تعريف كل من الحكم التكليفي والوضعي يتبين أن الفرق بينهما من وجهين .

الأول : أن المقصود من الحكم التكليفي طلب الفعل من المكلف أو الترك أو التخيير بينهما ، أما الحكم الوضعي فليس المقصود منا طلبا ولا تخييرا وإنما المقصود منه بيان أن هذا الشيء سبب لهذا الشيء أو شرط له أو مانع منه .

الثاني : أن ما طلب فعله أو تركه أو خير بين فعله وتركه في الحكم التكليفي لا بد أن يكون مقدورا للمكلف ، وفي إمكانه أن يفعله وألا يفعله كالصلاة والزكاة والاصطياد ونحوها ، لأن المقرر في الشريعة أنه لا تكليف إلا بمقدور ولا تخيير إلا بين مقدور ومقدور .

أما ما جعل سببا أو شرطا أو مانعا في الحكم الوضعي فقد يكون أمرا مقدوراً للمكلف وقد يكون أمراً ليس في مقدور المكلف ، والأمثلة على ذلك ما يأتي :

مثال ما جعل سببا وهو مقدور للمكلف السرقة ، فإن الشارع جعلها سببا لقطع يد السارق بقوله جل شأنه « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله »[1] والسرقة مقدورة للمكلف في استطاعته أن يسرق وأن يمنع نفسه عن السرقة .

ومثال ما جعل سبباً وهو غير مقدور للمكلف دلوك الشمس ، فإن الشارع جعله سبباً لوجوب الصلاة وشغل ذمة المكلف بها بقوله سبحانه « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل » والدلوك أمر ليس في مقدور المكلف ، كما هو واضح .

ومثال ما جعل شرطاً وهو مقدور للمكلف الطهارة . فإن الشارع جعلها شرطاً لصحة الصلاة ، كما يدل على ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا يقبل الله صلاة بغير طهور » والطهارة مقدورة للمكلف ، ومن هذا أيضا إحضار شاهدين في عقد الزواج ، فإنه شرط في صحة الزواج لقوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بشهود » وإحضار الشاهدين مقدور للمكلف .

ومثال ما جعل شرطاً وهو غير مقدور للمكلف بلوغ الحلم ، فإنه شرط لانتهاء الولاية على النفس ، وهو أمر ليس بمقدور للإنسان ، وكذلك الرشد فإنه شرط لنفاذ بعض العقود ، وهو ليس مقدوراً لأحد .

ومثال ما جعل مانعا وهو مقدور للمكلف قتل الوارث مورِّثه ، فإن الشارع جعله مانعا من الميراث ، والقتل مقدور للمكلف ، في استطاعته أن يفعله ، وأن يمنع نفسه عنه .

ومثال ما جعل مانعا وهو غير مقدور للمكلف الأبوة ، فإن الشارع جعلها

---

(١) آية : ٣٨ من سورة المائدة .

– على رأي الجمهور من الفقهاء [1] – مانعا من قتل الوالد إذا قتل ابنه على سبيل العمد والعدوان ، وهي غير مقدورة للمكلف .

ومثاله أيضا وجود الحيض أو النفاس فإن الشارع جعله مانعا من وجوب الصلاة على الحائض والنفساء ، وهو أمر غير مقدور للإنسان .

هذا ؛ ولا يتوهم متوهم من التفرقة بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي أنهما لا يجتمعان في نص واحد بل قد يجتمعان وقد لا يجتمعان ، مثال اجتماعهما قول الله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » فإن فيه حكما تكليفيا وهو وجوب القطع ، وحكما وضعيا وهو جعل السرقة سببا لوجوب القطع ، وقوله جل شأنه « وإذا حللتم فاصطادوا » فإن فيه حكما تكليفيا وهو إباحة الاصطياد بعد الإحلال من الإحرام ، وحكما وضعيا وهو سببية الإحلال من الإحرام

---

(١) وهم الحنفية والشافعية والحنابلة ، وخالفهم في ذلك المالكية فقالوا : إن الأبوة ليست مانعة من جريان القصاص ، ولأهمية هذا الموضوع رأيت أن أبين هنا دليل كل من الفريقين المختلفين ، والراجح منهما في نظري .

أما الجمهور فاستدلوا على رأيهم بأمرين .

الأول : ما روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « لايقاد الوالد بالولد » والقود هو القصاص ، والحديث نص في المطلوب .

والثاني : أن الأب سبب وجود الولد فلا يكون الولد سبباً في إعدامه .

وأما المالكية فاستدلوا بقوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى » فإنه يفيد وجوب القصاص في جميع القتلى لا فرق بين قتيل وقتيل ، وبقوله جل شأنه « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » فإن النفس فيه عامة تشمل كل نفس من غير فرق بين أن يكون القاتل أباً أو ليس بأب ، وهذا القول وإن كان إخباراً عن حكم القتل في التوراة إلا أن الله تعالى أقره ولم ينكره فيكون شرعاً لنا .

والراجح ما ذهب إليه المالكية لأن الحديث الذي تمسك به الجمهور قد ضعفه أهل الخبرة بالأحاديث فلا يصلح الاستدلال به ، فضلا عن أن يكون مخصصاً لعمومات القرآن التي تمسك المالكية بها .

ولأن السبب المقتضى لإعدام الأب هو فعله وليس الابن حتى يقال : إن الأب سبب لوجود الولد فلا يكون الولد سبباً لإعدام أبيه .

لحل الاصطياد ، وقوله سبحانه « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل » فإن فيه حكما تكليفيا وهو وجوب الصلاة ، وحكما وضعيا وهو سببية الدلوك لوجوب الصلاة ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « صوموا لرؤيته وأفطرو لرؤيته » فإن فيه حكما تكليفيا وهو وجوب صيام رمضان ، ووجوب الفطر في أول شوال ، وحكما وضعيا وهو سببية رؤية الهلال لهذا الوجوب ، ومثال عدم اجتماعهما قول الله تعالى « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » وقوله سبحانه « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » فإن في كل منهما حكما تكليفيا فقط ، وهو وجوب الصلاة والزكاة في النص الأول ، ووجوب الوفاء بالعقود في النص الثاني ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا يقبل الله صلاة بغير طهور » وقوله « القاتل لا يرث » فإن في كل منهما حكما وضعيا فقط ، وهو شرطية الطهارة لصحة الصلاة في الحديث الأول ، ومانعية القتل للإرث في الحديث الثاني .

أنواع الحكم التكليفي والوضعي

ولكل من الحكم التكليفي والوضعي أنواع نذكرها فيما يلي :

١٤٦ ـ أنواع الحكم التكليفي :

للحكم التكليفي أنواع باعتبار طلب الفعل أو الترك أو التخيير بينهما ونوع ذلك الطلب ، وله أنواع باعتبار عموم الطلب وعدم عمومه ، ونذكر فيما يلي أنواعه بحسب كل من الاعتبارين .

١٤٧ ـ أنواع الحكم التكليفي باعتبار الطلب ونوعه :

يتنوع الحكم التكليفي باعتبار طلب الفعل أو الترك أو التخيير بينهما ونوع ذلك الطلب عند الجمهور إلى خمسة أنواع ، وهي :

الإيجاب والندب والتحريم والكراهة والإباحة .

وذلك لأن الشارع إما أن يطلب من المكلف فعل شيء ، وإما أن يطلب منه ترك شيء ، وإما أن يخيره بين فعل شيء وتركه .

وطلب الفعل قد يكون على وجه الحتم واللزوم وقد لا يكون على وجه الحتم واللزوم ، فإن كان الطلب على وجه الحتم واللزوم فهو الإيجاب ، والأثر المترتب عليه هو الوجوب ، والفعل الذي طلب الإتيان به هو الواجب . وإن كان الطلب ليس على وجه الحتم واللزوم فهو الندب ، والأثر المترتب عليه هو الندب أيضا ،

والفعل الذي طلب الإتيان به هو المندوب .

وطلب الترك أيضا تارة يكون على وجه الحتم واللزوم وتارة لا يكون على وجه الحتم واللزوم ، فإن كان على وجه الحتم واللزوم فهو التحريم ، والأثر المترتب عليه هو الحرمة ، والفعل الذي طلب تركه هو المحرّم ، وإن كان الطلب ليس على وجه الحتم واللزوم فهو الكراهة ، والأثر المترتب عليه هو الكراهة أيضا ، والفعل الذي طلب تركه هو المكروه.أما التخيير بين فعل شيء وتركه فهو الإباحة ، والأثر المترتب عليه هو الإباحة أيضا ، والفعل الذي خير بين الإتيان به وبين تركه هو المباح .

ومن هذا يتبين أن الفعل الذي طلب الشارع إيقاعه نوعان هما : الواجب والمندوب ، وأن الفعل الذي طلب الشارع الكف عنه نوعان أيضا هما : المحرم والمكروه،وأن الفعل المخير بين فعله وتركه نوع واحد هو المباح . وبيان كل واحد من هذه الأنواع نذكره فيما يلي :

(أ) الواجب

تعريفه . أقسامه وأحكامه .

١٤٨ ــ تعريف الواجب :

الواجب هو :ما طلب الشارع فعله على وجه الحتم واللزوم سواء أكان ذلك مستفاداً من صيغة الطلب نفسها أو من قرينة خارجية ، كترتيب العقوبة على الترك ، وذلك كإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت والوفاء بالعقود وغيرها من الأمور التي ألزم الشارع المكلفين بها ، وجعل تركها سبباً للعقاب .

١٤٩ ــ حكم الواجب :

وحكم الواجب لزوم الإتيان به ، واستحقاق الثواب على فعله والعقاب

على تركه من غير عذر ، والحكم بالكفر على من أنكره إذا كان الدليل على ثبوته قطعيا .

وهذا هو اصطلاح الجمهور من الفقهاء . أما علماء الحنفية فلهم اصطلاح يخالف ذلك ، وهو :

١٥٠ — تعريف الواجب والفرض عند الحنفية :

الواجب عند الحنفية هو ما ألزم الشارع المكلف به، وثبت الإلزام بدليل ظني فيه شبهة، كصدقة الفطر والأضحية وصلاة الوتر والعيدين وقراءة الفاتحة في الصلاة، فكل واحد منها واجب عند الحنفية، لثبوته بدليل ظني ، وهو خبر الواحد .

أما ما ألزم الشارع المكلف به ، وثبت الإلزام بدليل قطعي لا شبهة فيه كالآية القرآنية أو السنة المتواترة أو المشهورة إن كانت الدلالة في كل منها قطعية فيطلقون عليه اسم الفرض ، كالصلوات الخمس والزكاة والحج وقراءة القرآن في الصلاة .

ولكل من الفرض والواجب عندهم حكم يخالف الآخر ، فحكم الفرض لزوم الإتيان به ، واستحقاق العقاب على تركه ، والحكم بالكفر على من أنكره .

وحكم الواجب لزوم الإتيان به ، واستحقاق العقاب على تركه عقابا أقل من العقاب على ترك الفرض ، ومن أنكر وجوبه لا يحكم بكفره .

وقد رتبوا على هذه التفرقة بعض الآثار الفقهية . من ذلك أن ترك قراءة القرآن في الصلاة يبطلها ، لأن قراءة شيء من القرآن في الصلاة فرض لثبوتها بدليل قطعي ، وهو قول الله تعالى : « فاقرءوا ما تيسر من القرآن »[١] ، أما ترك قراءة الفاتحة بخصوصها فلا يبطل الصلاة بل تكون صحيحة مع الكراهة ، لأن الدليل الدال على ثبوتها قول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا صلاة لمن لم

---

(١) آية ٢٠ من سورة المزمل .

يقرأ بفاتحة الكتاب » وهو ظني لكونه من أخبار الآحاد ، ولأنه يحتمل أن يكون معناه أن الصلاة لا تكون صحيحة إلا بقراءة الفاتحة ، كما يحتمل أن يكون معناه أن الصلاة لا تكون كاملة إلا بقراءة الفاتحة .

وهذه التفرقة قد تكون مقبولة من ناحية العقل والواقع ، لابتنائها على أمر يعترف الجميع بوقوعه وحصوله ، وهو انقسام الأدلة إلى قطعية وظنية ، ولكنها غير مقبولة من ناحية أخرى ، وهو أن هذه التفرقة يترتب عليها أن يكون الفعل الواحد حكمان مختلفان : أحدهما بالنسبة إلينا ، والآخر بالنسبة للصحابي الذي روى الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم . فهو بالنسبة إليه فرض لانتفاء الشبهة في صحة الدليل في حقه ، وبالنسبة إلينا واجب ، لوجود الشبهة في صحة الدليل في حقنا .

فقراءة الفاتحة في الصلاة مثلا تعتبر فرضا تبطل الصلاة بتركها بالنسبة للصحابي ، لثبوت الدليل الدال على قراءتها على وجه القطع في حقه ، وتعتبر واجبة لا تبطل الصلاة بتركها بالنسبة إلينا ، لثبوت الدليل على وجه الظن في حقنا ، وهذا أمر غريب لم يعهد مثله في الشريعة .

١٥١ — أقسام الواجب :

للواجب تقاسيم كثيرة باعتبارات مختلفة نبينها فيما يلي :

١٥٢ — التقسيم الأول باعتبار وقت أدائه :

ينقسم الواجب باعتبار وقت أدائه إلى واجب مطلق وواجب مقيد .

١٥٣ — تعريف الواجب المطلق :

فالواجب المطلق هو ما طلب الشارع فعله ، ولم يعين لأدائه وقتا معيناً كالكفارات ونذر الصيام في وقت غير معين .

١٥٤ - حكم الواجب المطلق :

وحكم الواجب المطلق أنه يجوز للمكلف أن يفعله في أي وقت شاء ، فإذا فرضنا أن شخصا حلف يميناً ثم حنث في يمينه ، ووجبت عليه الكفارة، كان له أن يفعلها في أي وقت شاء

١٥٥ - تعريف الواجب المقيد :

والواجب المقيد هو : ما طلب الشارع فعله وعين لأدائه وقتاً محدداً ، له مبدأ وله نهاية ، كالصلوات الخمس وصوم رمضان والحج .

وهذا الواجب إذا فعله المكلف في وقته المحدد له كاملا مستوفياً لأركانه وشروطه سمى فعله أداء .

وإذا فعله في وقته غير كامل ، ثم أعاده كاملاً في الوقت سمى فعله الثاني إعادة كمن صلى الظهر منفرداً ، ثم أقيمت الجماعة فصلاها ثانيا معها ، وكمن صلى بالتيمم لعدم وجود الماء ، ثم وجد الماء في الوقت فتوضأ وصلى ثانياً .

وإذا فعله بعد وقته سمى فعله قضاء ، كمن صلى الصبح بعد طلوع الشمس أو صلى الظهر بعد دخول وقت العصر .

* ١٥٦ - أنواع الواجب المقيد :

ويتنوع الواجب المقيد إلى ثلاثة أنواع .

(النوع الأول) الواجب الموسع : وهو ما يكون الوقت المحدد لأدائه يسعه ، ويسع غيره من جنسه ، ويسمى هذا الوقت ظرفا ، كالصلوات الخمس المفروضة ، فإن كل صلاة منها عين الشارع لها وقتا يسعها ، ويسع معها أي صلاة أخرى .

(النوع الثاني) الواجب المضيق : وهو ما يكون وقته المحدد له لا يسع غيره من جنسه كصوم رمضان ، فإن وقته لا يسع إلا الصيام المفروض فيه .

(**النوع الثالث**) الواجب ذو الشبهين : وهو ما يكون وقته لا يسع غيره من جهة ويسع غيره من جهة أخرى ، وذلك كالحج فإن وقته « وهي الأشهر المعلومات » لا يسع غيره من جهة أن المكلف لا يجوز له أن يفعل في العام إلا حجاً واحداً ، فهو بهذا يشبه الواجب المضيق ، ويسع غيره من جهة أن مناسك الحج لا تستوعب كل أشهره .

وينبني على هذا التقسيم أن الواجب الموسع لا يصح أداؤه إلا بالنية المعينة له ، لأن الوقت لما كان يسعه ويسع غيره معه فلا ينصرف الفعل إليه إلا بالنية المعينة له . وعلى هذا ؛ لو صلى إنسان في وقت الصبح ركعتين ونوى بهما أداء واجب الصبح كانت صلاته أداء له ، وبرئت ذمته ، وإذا لم ينو بهما أداء واجب الصبح لم تكن صلاته أداء له ، ولو نوى بهما التطوع كانت صلاته تطوعا ، وبقيت ذمته مشغولة بواجب الصبح في الحالتين .

وأن الواجب المضيق يصح أداؤه بمطلق النية ، أو بنية غيره ، والسبب في ذلك أن الوقت المحدد لأدائه لما كان لا يسع غيره من جنسه فأي فعل أدى فيه ينصرف إلى الواجب من غير حاجة إلى تعينه بالنية ، وعلى هـــذا لو نوى في رمضان الصيام مطلقاً ، ولم يعين بالنية الصيام المفروض انصرف صيامه إلى الصيام المفروض ، ولو نوى التطوع لم يكن صيامه تطوعا بل كان واقعا عن الصيام المفروض .

وأن الواجب ذا الشبهين يصح أداؤه بنية مطلقة مراعاة لشبهه بالواجب المضيق ، ولا يصح أداؤه بنية غيره مراعاة لشبهه بالواجب الموسع .

وعلى هذا ، لو نوى إنسان الحج ، وأدى أعماله ، ولم يعين بالنية الحج الواجب عليه انصرف حجه إلى الواجب عليه ، وبرئت ذمته منه ، ولو نوى التطوع كان حجه تطوعا ، وبقيت ذمته مشغولة بالحج الواجب عليه .

١٥٧ — التقسيم الثاني للواجب باعتبار تقديره وعدم تقديره :

ينقسم الواجب باعتبار تقديره وعدم تقديره إلى واجب محدد وواجب غير محدد.

١٥٨ ـ تعريف الواجب المحدد :

فالواجب المحدد هو : الذي عين الشارع له مقدارا محددا كالصلوات الخمس والزكاة وأثمان المشتريات .

١٥٩ ـ حكم الواجب المحدد :

وحكم الواجب المحدد أنه يجب دينا في الذمة بمجرد وجود سبب وجوبه وتصح المطالبة به من غير توقف على القضاء أو الرضا ، ولا تبرأ ذمة المكلف منه إلا إذا أداه على الوجه الذي عينه الشارع وبالمقدار الذي حدده .

١٦٠ ـ تعريف الواجب غير المحدد :

والواجب غير المحدد هو : الذي لم يعين الشارع مقداره ، كالإنفاق في سبيل الله تعالى وإطعام الجائع وإغاثة الملهوف وإكرام الضيف وما أشبه ذلك من الواجبات التي لم يحدد الشارع لها مقداراً معيناً ، لأن المقصود منها هو سد الحاجة ، والمقدار الذي تسد به الحاجة يختلف باختلاف الأحوال وحاجات المحتاجين .

١٦١ ـ حكم الواجب غير المحدد :

وحكم هذا الواجب أنه لا يثبت دينا في الذمة إلا بالقضاء أو الرضا ، لأن الذمة لا تشغل إلا بشيء معين حتى يتمكن المكلف من القيام به وإبراء ذمته منه .

هذا ؛ ومما ينبغي أن يعلم هنا أن بعض الواجبات قد يختلف نظر الفقهاء في إلحاقه بأي القسمين فيرى بعضهم إلحاقه بأحد القسمين ، ويرى بعضهم إلحاقه بالقسم الآخر ، فينشأ عن ذلك اختلافهم في الحكم الذي يعطى له ذلك الواجب .

ومثال هذا : نفقة الزوجات والأقارب ، فإنها ملحقة بالواجب غير المحدد عند علماء الحنفية ، لأنه لا يعرف مقدارها ، ولهذا قالوا : إن ذمة الزوج أو

القريب لا تشغل بها قبل القضاء أو التراضي من الطرفين على مقدارها وليس للزوجة أو القريب المطالبة بها عن المدة السابقة على القضاء أو الرضاء ، وهي ملحقة بالواجب المحدد عند غيرهم لأنها مقدرة بحال الزوج أو بما يكفي القريب ، ولهذا قالوا : إنها واجبة في الذمة ، ويصح للمرأة أو للقريب المطالبة بها عن المدة السابقة من غير توقف على حكم القاضي أو التراضي من الطرفين .

١٦٢ — التقسيم الثالث للواجب باعتبار المطالب بأدائه :

ينقسم الواجب باعتبار المطالب بأدائه إلى واجب عيني وواجب على الكفاية .

١٦٣ — تعريف الواجب العيني :

فالواجب العيني هو : ما يطلب الشارع حصوله من كل فرد من أفراد المكلفين به كالصلوات الخمس والصيام والزكاة والحج .

١٦٤ — حكم الواجب العيني :

وحكم الواجب العيني أنه يلزم الإتيان به من كل واحد من المكلفين ، ولو فعله بعضهم لا يسقط الطلب عن الآخرين .

١٦٥ — تعريف الواجب على الكفاية :

الواجب على الكفاية هو : ما يطلب الشارع حصوله من مجموع المكلفين لا من كل فرد منهم كالقضاء والإفتاء والجهاد في سبيل الله ورد السلام وأداء الشهادة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبناء المستشفيات وتعلم الطب والصناعات التي يحتاج إليها الناس .

فهذه الواجبات وأمثالها لم يطلب الشارع حصولها من فرد أو أفراد معينين وإنما طلب وجودها في الأمة من غير نظر إلى الشخص الذي يوجدها لأن المصلحة تتحقق بوجودها من المكلفين ، ولا تتوقف على قيام كل مكلف بها .

١٦٦ ـ حكم الواجب على الكفاية :

وحكم الواجب على الكفاية أنه إذا فعله بعض المكلفين سقط الطلب عن الباقين ، وارتفع الإثم عن الجميع ، وإذا لم يفعله أحد أثم الجميع .

هذا ؛ وقد يصير الواجب على الكفاية واجباً عينياً إذا تعين فرد لأدائه ، كما إذا لم يوجد في البلد إلا طبيب واحد فإن إسعاف المريض يكون واجباً عينياً عليه ، وكما إذا وقعت حادثة ولم يرها إلا شخص واحد فإن أداء الشهادة يكون واجباً عينياً عليه ، وكما لو أشرف إنسان على الغرق وسمع استغاثته شخص يحسن يحسن السباحة فإن انقاذه يكون واجباً عينياً عليه .. وهكذا .

١٦٧ ـ التقسيم الرابع للواجب باعتبار تعين المطلوب وعدم تعينه

ينقسم الواجب باعتبار تعين المطلوب وعدم تعينه إلى : واجب معين ، وواجب مخيّر .

١٦٨ ـ تعريف الواجب المعين :

فالواجب المعين هو : ما طلبه الشارع بعينه من غير تخيير بين أفراد مختلفة ، كالصلاة والصيام ورد المغصوب وأداء ثمن المشتري وأجر المستأجر ونحوها .

١٦٩ ـ حكم الواجب المعين :

وحكم الواجب المعين أنه لا تبرأ ذمة المكلف إلا بفعله بعينه .

١٧٠ ـ تعريف الواجب المخيّر :

والواجب المخير هو : ما طلبه الشارع لا بعينه بل في ضمن أمور معينة ، كأحد الأمور المطلوبة في كفارة اليمين ، فإن الله تعالى أوجب على من حنث في يمينه أن يأتي بواحد من أمور ثلاثة : إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبة ، فإن لم يستطع أن يفعل واحداً منها لزمه أن يصوم ثلاثة أيام ، كما

يدل على ذلك قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » فكل واحد من هذه الأمور الثلاثة واجب على سبيل التخيير ، للحانث أن يختار فعل أي واحد منها ، فإذا فعله أدى ما وجب عليه وبرئت ذمته من الواجب .

١٧١ — حكم الواجب المخير :

وحكم الواجب المخير أن المكلف يجب عليه فعل واحد فقط من الأمور التي خيره الشارع فيها ، فإذا فعله فقد أدى الواجب عليه ، وبرئت ذمته ، وإن لم يأت بواحد منها كان آثماً ومستحقاً للعقاب .

(ب) المندوب

تعريفه ، أقسامه ، وحكم كل قسم

١٧٢ — تعريف المندوب :

المندوب هو : ما طلب الشارع فعله من غير إلزام ، ولا ذم على تركه، بأن كانت الصيغة الدالة على طلب الفعل لا تدل على الإلزام أو كانت تدل على الإلزام ولكن اقترن بها ما يصرفها عن الإلزام إلى غيره ، سواء أكان ذلك الصارف نصاً أو قاعدة من قواعد الشريعة العامة أو غير ذلك كعدم ترتيب العقوبة على ترك الفعل كقول الله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه [1] » فإن الأمر بكتابة الدين فيه للندب لا للإلزام لقيام القرينة الصارفة له عن ذلك ، وهي قوله تعالى في الآية التي بعدها، «فإن أمن بعضكم بعضاً

---

(١) آية : ٢٨٢ من سورة البقرة .

فليؤد الذي اؤتمن أمانته » فإنه يستفاد منه أن للدائن أن يثق بمدينه ويأتمنه من غير كتابة الدين ، وكقوله جل شأنه « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » فإن الأمر بمكاتبة السيد عبده للندب لا للإلزام ، بناء على ما هو مقرر في الشريعة من أن المالك حر في التصرف في ملكه، ولا يجوز أن يجبر على تصرف معين إلا إذا وجدت الضرورة أو الحاجة التي تدعو إلى ذلك.

١٧٣ – أقسام المندوب :

ينقسم المندوب إلى ثلاثة اقسام :

القسم الأول : ويشتمل على نوعين :

(الأول) ما يكون فعله مكملاً ومتمماً للواجبات الدينية كالأذان وأداء الصلاة المفروضة في جماعة .

(والثاني) ما واظب على فعله الرسول صلى الله عليه وسلم، ولم يتركه إلا نادراً للدلالة على أنه غير لازم كالمضمضة في الوضوء ،وصلاة ركعتين قبل صلاة الفجر ، ويسمى هذان النوعان بالسنة المؤكدة أو سنة الهدى .

وحكمهما أن من يأتي بهما يستحق الثواب ، ومن يتركهما لا يستحق العقاب ولكن يستحق اللوم والعتاب ، وإذا كان من الشعائر الدينية كالأذان والجماعة في الصلاة المفروضة واتفق أهل بلدة على تركه وجب قتالهم لاستهانتهم بالسنة .

القسم الثاني : ما كان من الطاعات وفعله الرسول صلى الله عليه وسلم أحياناً وتركه أحياناً كصلاة أربع ركعات قبل صلاة العشاء ، وقبل صلاة العصر ، وصوم يوم الاثنين والخميس من كل أسبوع ، والتصدق على الفقراء ، ويسمى هذا القسم نافلة أو مستحباً .

حكمه : وحكمه أن فاعله يستحق الثواب ، وتاركه لا يستحق اللوم والعتاب.

القسم الثالث : ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم من الأمور العادية التي صدرت منه باعتباره إنساناً وبشراً ولم يكن لها صلة بالتبليغ عن الله تعالى وبيان

شرعه كلبس الأبيض من الثياب، والاختضاب بالحناء، وما اعتاده صلى الله عليه وسلم في مأكله ومشربه وجلوسه وما أشبه ذلك، ويسمى هذا القسم بسنة الزوائد.

حكمه : وحكمه أن من فعله يستحق الثواب إذا قصد به الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم للدلالة على شدة تعلقه به وحبه له ، وأن من تركه لا يعد مسيئاً ولا يستحق اللوم والعتاب .

هذا ، وفي أصول السرخسي أن السنة نوعان : سنة أخذها هدى وتركها ضلالة ، وسنة أخذها حسن وتركها لا بأس به، فالأول نحو صلاة العيد والأذان والإقامة والصلاة بالجماعة ، والثاني نحو ما نقل من طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم في قيامه وقعوده ولباسه وركوبه .

(ج) الحرام

تعريفه ، أنواعه ، حكم كل نوع .

١٧٤ — تعريف الحرام :

الحرام ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام ، وذلك بأن يكون اللفظ الذي يدل على المنع من الفعل هو لفظ الحرمة أو نفي الحل أو صيغة من صيغ النهي التي لم يقم دليل يصرفها عن إفادة التحريم إلى غيره أو لفظ الاجتناب مقترناً بما يدل على أن الاجتناب حتم لازم كقول الله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم .. الآية » وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه » وكقول الله تعالى : « ولا تقتلوا أولادكم من إملاق [1] » وقوله جل شأنه « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً » [2]

---

(١) آية : ١٥١ من سورة الأنعام .

(٢) آية : ٣٢ من سورة الإسراء

وقوله جل شأنه « واجتنبوا قول الزور [1] » وقوله سبحانه « يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » .

١٧٥ — أنواع الحرام :

يتنوع الحرام إلى نوعين :

١٧٦ — (النوع الأول) الحرام لذاته ، وهو ما حكم الشارع بتحريمه ابتداء ومن أول الأمر لا لعارض من العوارض كالزنا والسرقة وبيع الميتة وتزوج المحارم ونحو ذلك من الأشياء التي حرمها الشارع تحريماً ذاتياً لما تشتمل عليه من المفاسد والمضار .

١٧٧ — حكم الحرام لذاته :

وحكم هذا النوع أنه غير مشروع أصلاً ، وإذا فعله المكلف وقع باطلاً فلا يترتب عليه أثر من الآثار المحمودة ، والمنافع المقصودة ، فالزنا لا يصلح سبباً لثبوت النسب والتوارث ، والسرقة لا تصلح سبباً لثبوت الملك . والزواج بإحدى المحارم لا يترتب عليه شيء مما يترتب على الزواج المشروع كالتوارث وثبوت النسب ، وبيع الميتة لا يكون مشروعاً ولا يترتب عليه الأثر الذي يترتب على البيع المشروع وهو الملك .

١٧٨ — (النوع الثاني) الحرام لغيره ، وهو ما يكون مشروعاً في الأصل واقترن به عارض اقتضى تحريمه كصوم يوم العيد ، فإن الصيام مشروع بحسب الأصل وقد حرمه الشارع في يوم العيد ، لأن العباد يعتبرون فيه ضيوفاً لله تعالى ، والصيام فيه إعراض عن هذه الضيافة ، والإعراض عن ضيافة الله تعالى لا يليق

---

(١) آية : ٣٠ من سورة الحج

وكالبيع المشتمل على الربا أو شرط من الشروط الفاسدة ، فإن تحريمه ليس لذاته بل باعتبار أمر عارض وهو الزيادة الخالية عن العوض في حالة الربا ، وما يترتب على العقد من النزاع والخصام في حالة الشرط الفاسد .

١٧٩ — حكم الحرام لغيره :

وحكم هذا النوع أنه مشروع باعتبار أصله وذاته ، وغير مشروع باعتبار وصفه فيصلح أن يكون سبباً تترتب عليه بعض الأحكام الشرعية ، عند أئمة الحنفية ، ولهذا كان عقد الربا والبيع المقترن بشرط فاسد من قبيل العقود الفاسدة لا الباطلة عندهم فإذا قام المتعاقدان بتنفيذه ترتب عليه ثبوت الملك في العوضين لكل منهما ، غاية الأمر أنه يعتبر ملكاً خبيثاً نظراً إلى نهي الشارع عنه المقتضى لتحريمه ، وتمام هذا الموضوع في مبحث النهي من القسم الثالث .

(د) المكروه

تعريفه ، حكمه ، بيان اصطلاح الحنفية في الحرام والمكروه .

١٨٠ — تعريف المكروه :

المكروه هو : ما طلب الشارع تركه لا على وجه الحتم والإلزام . وبعبارة أخرى هو : ما كان تركه أولى من فعله ، وذلك بأن تكون الصيغة التي طلب الشارع بها ترك الفعل خصوص لفظ الكراهة كقول الرسول صلى الله عليه وسلم « إن الله حرم عقوق الأمهات ووأد البنات ومنعا وهات [1] ، وكره لكم : قيل

---

(١) المراد بالمنع المحرم في هذا الحديث أن يمنع ما أمر الله ألا يمنع كالإنفاق على الزوجة ومن تجب عليه نفقته من الأقارب . والمراد بالطلب المحرم فيه أن يطلب ما لا يستحق .

وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال »[1] ، أو تكون الصيغة من صيغ النهي التي دلت القرينة على صرفها عن التحريم إلى الكراهة كقول الله جل شأنه : « يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع »[2] فإن قوله تعالى « وذروا البيع » بمنزلة «لا تبيعوا » وهو وإن كان نهياً عن البيع والشراء وقت الأذان لصلاة الجمعة ، وكان مقتضاه تحريم البيع والشراء في ذلك الوقت إلا أنه صرف عن التحريم إلى الكراهة لوجود الدليل الذي يقتضى ذلك ، وهو أن النهي عن البيع ليس لذاته بل لأمر خارج عنه وهو الوقت الذي جعله الله زمناً لأداء الصلاة الواجبة ، إذ البيع والشراء فيه مظنة الاشتغال والغفلة عن أداء هذا الواجب .

أو تكون الصيغة تفيد الترغيب في ترك الفعل ، مثل قول النبي صلى الله عليه وسلم « خير الصداق أيسره » فإن كلمة « خير » تفيد أن الأفضل ترك المغالاة في المهور .

١٨١ ـ حكم المكروه :

وحكم المكروه أن فاعله لا يستحق العقاب وقد يستحق اللوم والعتاب .

١٨٢ ـ اصطلاح الحنفية في الحرام والمكروه :

ما تقدم هو اصطلاح الجمهور في الحرام والمكروه ، أما علماء الحنفية فلهم في الحرام والمكروه اصطلاح يخالف ذلك ، فالحرام عندهم اسم لما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام بدليل قطعي كالآية القرآنية والسنة المتواترة أو المشهورة ، وذلك كالزنا والربا وشرب الخمر وبيع الميتة والدم ولبس الحرير والذهب في حق الرجال .

---

(١) بلوغ المرام مع شرح سبل السلام جـ ٤ ص ٢٥٢ .
(٢) آية : ٩ من سورة الجمعة .

١٨٣ ــ حكم الحرام :

وحكم الحرام استحقاق العقاب على فعله ، وأن من أنكر تحريمه حكم يكفره وردته .

١٨٤ ــ المكروه وأنواعه :

أما المكروه فهو نوعان :

(النوع الأول) المكروه تحريماً وهو : ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام وثبت هذا الطلب بدليل ظني كأخبار الآحاد ، ومن أمثلته البيع على بيع الغير والخطبة على خطبة الغير ، فإن كلا منهما مكروه كراهة تحريم لثبوتها بقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا يبع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له » وهو دليل ظني لكونه من أخبار الآحاد .

وحكمه : أن فعله يستوجب العقاب كفعل الحرام إلا أنه لا يحكم بكفر من أنكره بخلاف الحرام فإن من أنكره يكون كافراً [١]

(النوع الثاني) المكروه تنزيها وهو : ما طلب الشارع تركه لا على وجه الحتم والإلزام، كالتنفل بعد صلاة العصر وقبل غروب الشمس وكأكل الأشياء التي لها رائحة كريهة كالثوم والبصل والكراث ، فيكره أكلها إلا إذا كانت مطبوخة ، فإن أكلها أحد كره دخوله المسجد ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « من أكل ثوماً أو بصلاً فليعتزل مسجدنا ، وليقعد في بيته » .

وحكمه : أن فعله لا يستوجب العقاب ولا الذم . ولكنه يكون خلاف الأولى والأفضل .

---

(١) كتاب التيسير شرح التحرير جـ ٢ ص ٢٦٧ . ٢٦٨ وفواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت جـ ١ ص ٨٥ .

ومن هذا يتبين أن الخلاف بين الجمهور وعلماء الحنفية إنما هو فيما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام بدليل ظني ، مثل الخطبة على خطبة الغير ، والبيع المقترن بشرط فاسد، فالجمهور يجعلونه من قبيل الحرام ، وعلماء الحنفية يجعلونه قسماً مستقلاً ويسمونه باسم خاص وهو المكروه تحريماً .

وهذا الخلاف كالخلاف الحاصل بينهم في الفرض والواجب الذي تقدم بيانه ، وعلى هذا تكون الأحكام التكليفية عند علماء الحنفية سبعة : الفرض والواجب والمندوب والحرام والمكروه تحريماً والمكروه تنزيها والمباح ، وعند الجمهور خمسة فقط وهي : الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح .

(هـ) المباح

تعريفه ، حكمه

١٨٥ — تعريف المباح :

المباح هو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه ، ويكون ذلك بتصريح الشارع بالحل، كما في قوله تعالى « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم»[١] أو بالنص على نفي الإثم أو الجناح أو الحرج كقوله جل شأنه «إنما حرّم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم »[٢] وقوله سبحانه « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم »[٣] وقوله عز وجل « ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض

---

(١) آية : ٥ من سورة المائدة .

(٢) آية : ١٧٣ من سورة البقرة .

(٣) آية : ٢٣٥ من سورة البقرة

حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم..» الآية »[1] أو بالأمر مع وجود القرينة الصارفة له عن إفادة الوجوب إلى افادة الإباحة كقوله سبحانه « كلوا واشربوا من رزق الله »[2] أو باستصحاب الأصل إذا لم يوجد في الفعل دليل يدل على حكمه، بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة، كما سبق بيانه في مبحث الاستصحاب .

١٨٦ — حكم المباح :

وحكم المباح أنه لا ثواب ولا عتاب على فعله أو تركه ، بل فعله وتركه سواء .

١٨٧ — أنواع الحكم التكليفي باعتبار عموم الطلب وعدم عمومه :

هذه أنواع الحكم التكليفي باعتبار طلب الشارع للفعل أو الترك أو تخييره بينهما ، ونوع ذلك الطلب ، أما أنواعه باعتبار عموم الطلب وعدم عمومه فهي : العزيمة والرخصة[3] .

---

(١) آية : ٦١ من سورة النور

(٢) آية : ٦٠ من سورة البقرة

(٣) ويرى بعض الأصوليين أن العزيمة والرخصة نوعان للحكم الوضعي لا التكليفي، ووجهتهم في ذلك : أن العزيمة راجعة الى جعل الشارع الحالة العادية سبباً لاستمرار الأحكام الأصلية العامة ، والرخصة راجعة إلى جعل الشارع الأحوال الطارئة سبباً للتخفيف عن العباد ، والسبب من الأحكام الوضعية لا التكليفية ، وقد جرينا هنا على طريقة الجمهور ، وهي عد العزيمة والرخصة من الحكم التكليفي لا الوضعي . لأن العزيمة اسم لما طلبه الشارع أو إباحه على وجه العموم . والرخصة اسم لما أباحه الشارع للضرورة أو الحاجة . ولا شك أن الطلب والإباحة من الحكم التكليفي لا الوضعي .

العزيمة والرخصة

١٨٨ ـ تعريف العزيمة :

العزيمة في اللغة قصد الشيء قصداً مؤكداً ، ومن هذا قوله تعالى « ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسي ولم نجد له عزماً » [١] . فإن المراد منه أن الله تعالى وصى آدم ألا يخالف له أمرا فنسي العهد وخالف ، ولم يوجد منه العزم الوثيق والتصميم القوي الذي يمنع تسلل الشيطان إلى نفسه بوسوسته .

وفي اصطلاح الأصوليين هي : الأحكام التي شرعها الله تعالى ابتداء لتكون قانوناً عاماً ملزماً لكل المكلفين وفي جميع الأحوال ، كالصلاة فإنها مشروعة على سبيل العموم لكل شخص وفي كل حال ، وكذلك الصيام والزكاة والحج وسائر شعائر الإسلام التي ألزم الله العباد بها .

ومثل هذا المحرمات كالخمر والميتة ولحم الخنزير والزنا والقتل بغير حق فإنها حرمت على سبيل العموم لكل شخص وفي كل حال .

١٨٩ ـ تعريف الرخصة :

الرخصة في اللغة اليسر والسهولة يقال رخص السعر إذا سهل وجود السلع

(١) آية : ١١٥ من سورة طه .

وتيسر الحصول عليها ، وفي اصطلاح الأصوليين : الأحكام التي شرعها الله بناء على أعذار العباد ورعاية لحاجتهم .

فالعزيمة هي الحكم الأصلي العام، والرخصة هي الحكم الاستثنائي، والملاحظ في العزيمة الحالة العامة العادية، وفي الرخصة الحالة الخاصة غير العادية ، وهي حالة وجود العذر أو الحاجة والضرورة .

١٩٠ — أنواع الرخصة :

والرخصة — بحسب الاستقراء والتتبع للمسائل التي أطلق فيها اسم الرخصة في الشريعة — تتنوع إلى أربعة أنواع :

النوع الأول : إباحة الفعل المحرم عند الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة ، ومثاله إباحة التلفظ بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان عند الإكراه على ذلك بالقتل أو إتلاف بعض الأعضاء ، فإن الشارع الرحيم أباحه في هذه الحالة تخفيفاً على عباده وتيسيراً عليهم ، كما يدل عليه قوله جل شأنه « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ، ولهم عذاب عظيم »[1]

وفي السنة أن المشركين أخذوا عمار بن ياسر فعذبوه ولم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير . فشكا ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ما تُركت حتى سببتك وذكرت آلهتهم بخير . فقال صلى الله عليه وسلم : كيف تجد قلبك ؟ قال عمار : مطمئناً بالإيمان ، فقال صلى الله عليه وسلم : إن عادوا فعد .

ومن هذا النوع أيضاً إباحة ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عند الخوف على النفس من الحاكم الظالم، وإباحة الأكل من الميتة أو شرب الخمر

---

(١) آية : ١٠٦ من سورة النحل .

في حالة الاضطرار والخوف على النفس من الهلاك بالجوع أو العطش أو الإكراه على ذلك بالقتل أو إتلاف بعض الأعضاء .

وحكم هذا النوع : وجوب العمل بالرخصة إذا خاف المكلف هلاك نفسه أو ذهاب عضو من أعضائه فإذا لم يعمل بها حتى مات كان آثماً ، لأنه يكون متسبباً في قتل نفسه ، والتسبب في قتل النفس حرام، لقول الله تعالى « ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً [١] » وقوله جل شأنه « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة [٢] » .

واستثنى العلماء من ذلك من أكره على الكفر فقالوا : إنه إذا لم يعمل بالرخصة، وهو النطق بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان، واحتمل ما أكره به وصبر حتى قتل كان مثاباً على ذلك ، واستدلوا على هذا بما روى أن عيوناً لمسيلمة الكذاب أخذوا رجلين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فذهبوا بهما إليه ، فقال لأحدهما : ما تقول في محمد قال : رسول الله . قال فما تقول فيّ ؟ قال : أنت أيضاً . فخلى سبيله . وقال للآخر : ما تقول في محمد ؟ قال: رسول الله . قال: فما تقول فيّ ؟ قال : أنا أصم لا أسمع ، فأعاد عليه ثلاثاً ، فأعاد جوابه فقتله . فلما بلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم قال : أما الأول فقد أخذ برخصة الله تعالى ، وأما الثاني فقد صدع بالحق « أي جهر به وأعلنه » فهنيئاً له[٣] .

النوع الثاني : إباحة ترك الواجب إذا كان في فعله مشقة زائدة تلحق المكلف، ومثاله إباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض ، استناداً إلى قول الله تعالى « فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر » وجواز المسح على الخفين بدلا من غسل الرجلين الواجب في الوضوء ، استناداً إلى ما ورد في السنة مما يدل على جوازه ومشروعيته لدفع المشقة والحرج عن المكلفين.

---

(١) آية : ٢٩ من سورة النساء .
(٢) آية : ١٩٥ من سورة البقرة .
(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ١٠ ص ١٨٩

ومن هذا النوع أيضاً إباحة قصر الصلاة الرباعية في السفر ، وهو أن يصليها ركعتين بدلا من أربع ركعات، استناداً إلى قول الله تعالى : « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقتصروا من الصلاة » .

وحكم هذا النوع : أن العمل بالعزيمة أفضل من العمل بالرخصة، لقوله تعالى في شأن المريض والمسافر « وأن تصوموا خير لكم » وهذا إذا لم يترتب على العمل بالعزيمة ضرر زائد يلحق المكلف ، فإن ترتب على العمل بها ضرر يلحق به لم يجز العمل بالعزيمة ولزم العمل بموجب الرخصة ، وذلك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح إلى مكة في رمضان فصام حتى بلغ « كراغ الغميم [1] » وصام الناس معه ، فقيل له : إن الناس قد شق عليهم الصوم ، وإن الناس ينظرون فيما فعلت ، فدعا بقدح من ماء فشربه ، والناس ينظرون إليه، فأفطر بعضهم ، وصام بعضهم، فقيل له : إن بعض الناس قد صام ، فقال : « أولئك العصاة أولئك العصاة » .

فالفرق بين هذا النوع والنوع الأول أن العمل بالرخصة في هذا النوع يجب إذا كان العمل بالعزيمة يلحق بالمكلف مشقة زائدة ، أما في النوع الأول فإن العمل بالرخصة لا يجب إلا إذا ترتب على العمل بالعزيمة هلاك نفسه أو ضياع عضو من أعضائه .

النوع الثالث : إباحة العقود والتصرفات التي يحتاج الناس إليها مع مخالفتها للقواعد العامة المقررة في نوعها أو الأدلة الشرعية العامة التي تقتضي منعها ، وذلك كعقد السلم ، فإنه من قبيل بيع ما ليس عند الإنسان ، وبيع الشيء الذي ليس عند الإنسان لا يجوز ، لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : « يا حكيم لا تبع ما ليس عندك » ، ولكن الشارع أجازه لحاجة الناس إلى هذا النوع من التعامل ، ومثل هذا أيضاً عقد الاستصناع ، فإن الشارع أجازه للحاجة إليه مع

---

(١) كراع الغميم اسم واد أمام عسفان وهو من أموال أعالي المدينة .

مخالفته للقاعدة المقررة في باب البيع ، لأنه بيع شيء معدوم وقت التعاقد ، وبيع المعدوم لا يجوز .

وحكم هذا النوع : جواز العمل بموجب الرخصة وتركه إلا إذا كان في ترك العمل بها هلاك نفسه فإن العمل بموجب الرخصة واجباً ، وذلك كمن احتاج إلى المال لإحياء نفسه ، ولم يجد وسيلة للحصول عليه إلا عن طريق البيع على وجه السلم فإنه يجب عليه البيع على هذا الوجه ، فإذا لم يبع ومات جوعاً كان آثماً ، لإلقاء نفسه إلى التهلكة من غير ملجىء .

النوع الرابع : الأحكام الشاقة التي كانت في الشرائع السابقة ورفعها الله عن هذه الأمة ولم يشرعها في حقها ، كاشتراط قتل النفس في التوبة من المعصية ، كما في قوله تعالى « وإذ قال موسى لقومه يا قوم إنكم ظلمتم أنفسكم باتخاذكم العجل فتوبوا إلى بارئكم فاقتلوا أنفسكم ذلكم خير لكم عند بارئكم فتاب عليكم إنه هو التواب الرحيم »[١] وبطلان الصلاة في غير المكان المعد للعبادة . وتطهير الثوب بقطع موضع النجاسة وإيجاب ربع المال في الزكاة وتحريم الأكل من الغنائم إلى غير ذلك من التكاليف الشاقة التي كانت في الشرائع السابقة ولم تشرع في حقنا ، كما يشير إلى ذلك قول الله جل شأنه « ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا[٢] » وقوله عز اسمه « ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم »[٣] .

ولا يخفى أن إطلاق الرخصة على هذا النوع إنما هو على سبيل المجاز لا

---

(١) آية ٥٤ من سورة البقرة ، وهذا بناء على تفسير القتل في الآية بالقتل المادي أو الحسي كما هو مأثور ومنقول عن السلف ، ولكن يجوز أن يفسر القتل في الآية بالقتل المعنوي ، وهو قهر النفس وهزيمتها وكبح جماحها حتى لا تكون هي الآمرة والناهية لصاحبها وعلى هذا لا يكون في الآية دليل على اشتراط قتل النفس في التوبة من المعصية

(٢) آية ٢٨٦ من سورة البقرة .

(٣) آية ١٥٧ من سورة الأعراف .

الحقيقة ، لأن هذه الأحكام لم يشرعها الله تعالى في حقنا ثم أباح لنا عدم العمل بمقتضى شيء منها عند الضرورة والحاجة المقتضية لذلك ، كما في الأنواع الثلاثة المتقدمة ، إلا أنه لما ترتب على انتفاء هذه التكاليف من شريعتنا اليسر والسهولة في حقنا بالنسبة للأمم التي كانت قبلنا ساغ إطلاق اسم الرخصة على رفعها وعدم تشريعها في حقنا على سبيل المجاز .

وحكم هذا النوع : عدم جواز الأخذ به ، ولو عمل به أحد يكون آثماً .

١٩١ — أنواع الحكم الوضعي :

يتنوع الحكم الوضعي إلى الأنواع الآتية :

السبب ، والركن والشرط ، والمانع ، والصحة والبطلان والفساد ، وسنفرد كل نوع منها ببيان .

(أ) السبب

تعريفه . الفرق بينه وبين العلة . أنواعه

١٩٢ — تعريف السبب :

اختلفت أنظار الأصوليين في السبب هل يشمل العلة أو لا يشملها ؟ ، فرأى بعضهم أن السبب يشمل العلة ، ورأى آخرون أن السبب لا يشمل العلة ، وبناء على ذلك عرف الأولون السبب بأنه: الأمر الذي جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم وانتفاءه علامة على انتفائه ، سواء أكان مناسباً لتشريع الحكم مناسبة ظاهرة أو لم يكن إلا أنه إن كان مناسباً للحكم سمي علة كما يسمى سبباً ، وإن لم يكن مناسباً سمي سبباً فقط ، ولم يسم علة .

مثال السبب المناسب للحكم السفر فإن الشارع جعله سبباً لجواز الفطر في رمضان ، وربط وجوده بوجوده بقوله جل شأنه « ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة أيام أخر » والسفر مناسب لتشريع هذا الحكم مناسبة ظاهرة ، باعتبار تضمنه المشقة التي يناسبها ويلائمها الترخيص والتخفيف، فيسمى علة كما يسمى سبباً .

ومن هذا أيضاً الإسكار فإنه سبب لتحريم شرب الخمر ، وهو أمر مناسب لهذا الحكم مناسبة ظاهرة، لأنه يؤدي إلى ذهاب العقل وضياعه وفي المنع من تناولها حفظ للعقول من الضياع ، فيسمى علة كما يسمى سبباً .

ومثال السبب غير المناسب للحكم مناسبة ظاهرة ميل الشمس عن وسط السماء إلى جهة الغرب ، فانه سبب لوجوب صلاة الظهر ، لقول الله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس » والعقل لا يدرك المناسبة التي بين ميل الشمس وبين تشريع وجوب الصلاة عنده ، ولهذا يقال لدلول الشمس إنه سبب ولا يقال له علة ، لانتفاء المناسبة الظاهرة بينه وبين الحكم، ومن هذا أيضاً شهود شهر رمضان ، فإن الشارع جعله سبباً لوجوب الصيام ، ربط وجوده بوجوده ، بقوله سبحانه « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ولكن العقل لا يدرك المناسبة التي بين شهود الشهر ووجوب الصيام ، فيسمى سبباً ولا يسمى علة .

وعرف الآخرون السبب بالأمر الذي جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم وانتفاءه علامة على انتفائه ، وليس بينه وبين تشريع الحكم مناسبة ظاهرة، كميل الشمس عن وسط السماء إلى جهة الغرب بالنسبة لوجوب صلاة الظهر وغروبها بالنسبة لوجوب صلاة المغرب ، وشهود شهر رمضان بالنسبة لوجوب صيامه .

أما ما يكون بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة فلا يسمى سبباً ، وإنما يسمى علة ، كالسفر بالنسبة لجواز الفطر في رمضان والإسكار بالنسبة لتحريم شرب الخمر .

١٩٣ — الفرق بين السبب والعلة :

ومن هذا يتبين الفرق بين العلة والسبب ، وهو أن السبب على رأي الأولين أعم وأشمل من العلة ، فكل علة سبب ، وليس كل سبب علة ، فالسفر مثلا يقال له سبب وعلة ، أما ميل الشمس عن وسط السماء أو شهود شهر رمضان فيقال له سبب ، ولا يقال له علة .

وأما على رأي الآخرين فإن كلا منهما يغاير الآخر تمام المغايرة ، ولا يصح أن يطلق أحدهما على ما يطلق عليه الآخر .

فالسفر مثلاً يقال : إنه علة لجواز الفطر في رمضان ، ولا يصح أن يقال : إنه سبب له لوجود المناسبة الظاهرة بينه وبين الحكم .

وميل الشمس عن وسط السماء مثلاً يقال : إنه سبب لوجوب صلاة الظهر ولا يصح أن يقال : إنه علة له ، لانتفاء المناسبة الظاهرة بينه وبين هذا الحكم .

١٩٤ — أنواع السبب :

يتنوع السبب أولا باعتبار كونه فعلا للمكلف أو ليس فعلاً له إلى نوعين :

الأول : سبب هو فعل للمكلف مقدور له كالسفر لإباحة الفطر والبيع لملك الأعيان والإجارة لملك المنافع .

والثاني : سبب ليس فعلاً للمكلف أصلاً كزوال الشمس لوجوب صلاة الظهر والقرابة لثبوت الإرث والولاية ، وإتلاف الصبي مالا متقوماً لوجوب الضمان .

ويتنوع السبب ثانياً باعتبار المسبب الذي يترتب عليه إلى نوعين أيضاً :

النوع الأول : سبب لحكم تكليفي كملك النصاب فإنه سبب لوجوب الزكاة وشغل الذمة بها ، والسفر فإنه سبب لإباحة الفطر في رمضان ، ودخول الوقت فإنه سبب لوجوب الصلاة ، وعقد الزواج فإنه سبب للحل بين الزوجين ، والطلاق فإنه سبب لزوال هذا الحل .

النوع الثاني : سبب لحكم هو أثر لفعل المكلف كالبيع فإنه سبب للملك والوقف فإنه سبب لإزالة الملك ، واتصال الملك بالجوار أو المشاركة فإنه سبب لاستحقاق الشفعة ... وهكذا .

هذا : والشيء لا يكون سبباً إلا إذا توافرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه فإذا لم يتحقق فيه ذلك لم يكن سبباً شرعياً .

كما أن السبب إذا كان مقدوراً للمكلف وأتى به مع استيفاء أركانه وشروطه ترتب عليه مسببه ، وإن لم يقصده المكلف ، بل يترتب مسببه ولو قصد المكلف عدم ترتبه ، لأن ترتب المسببات على أسبابها إنما هو بحكم الشارع ووضعه ، وليس لقصد المكلف أو عدم قصده دخل في ذلك .

وعلى هذا من اشترى شيئاً ترتب عليه ثبوت الملك في ذلك الشيء وإن لم يقصد هو ثبوت الملك . ومن تزوج امرأة حل له الاستمتاع بها ، وإن لم يقصد هو ثبوت الحل ، ومثل هذا أي عقد أو تصرف قام المكلف بإجرائه فإنه يترتب عليه حكمه الموضوع شرعاً لإفادته ، وإن لم يقصد المباشر له هذا الترتب .

ومن تزوج امرأة وجب عليه المهر والنفقة ولو تزوجها على ألا مهر لها ولا نفقة ، ومن طلق امرأته طلاقاً رجعياً كان له حق مراجعتها ولو قال لا رجعة لي ... وهكذا [1] .

(ب) الركن

١٩٥ — تعريف الركن :

الركن هو ما توقف الشيء على وجوده وكان جزءاً من حقيقته ، كقراءة

---

(١) الموافقات للشاطبي جـ ١ ص ١٧٨ وما بعدها .

القرآن في الصلاة ، فإنها ركن لها لتوقف وجودها في نظر الشارع على تحققها ، وهي جزء من حقيقة الصلاة، وكالإيجاب والقبول في عقد الزواج، فإن كلامنهما ركن له يتوقف وجوده على وجودهما، وكلاهما جزء من حقيقته...وهكذا كل ما كان ركناً لشيء فإن ذلك الشيء لا يكون له وجود في نظر الشارع إلا إذا تحقق ذلك الركن .

(ج) الشرط

تعريفه . الفرق بينه وبين الركن ، أنواعه ، الشرط الجعلي .

١٩٦ — تعريف الشرط :

المراد بالشرط ما يتوقف الشيء على وجوده ، ولم يكن جزءاً من حقيقته .

ومن أمثلته الوضوء فإنه شرط لصحة الصلاة ، فإذا لم يوجد الوضوء لا تصح الصلاة ، وليس الوضوء جزءاً من حقيقة الصلاة ، فإنها عبارة عن الأقوال والأفعال المخصوصة .

وحضور الشاهدين في عقد الزواج فإنه شرط لصحته ، فإذا لم يوجد شاهدان لا يصح الزواج ، وليس الشاهدان جزءاً من حقيقة الزواج كما هو ظاهر .. وهكذا كل ما جعله الشارع شرطاً لشيء فإن هذا الشيء لا يتحقق ولا يعتد به في نظر الشارع إلا إذا تحقق ذلك الشرط ، وإن لم يكن جزءاً من حقيقته .

١٩٧ — الفرق بين الركن والشرط :

ومما تقدم يتبين أن الركن والشرط يتفقان في أن عدم كل منهما يستلزم عدم الشيء الذي جعل ركناً أو شرطاً له ، ويختلفان في أن الركن جزء من ماهية الشيء وحقيقته ، والشرط خارج عن حقيقة الشيء وليس جزءاً منها .

١٩٨ — أنواع الشرط :

يتنوع الشرط إلى نوعين :

الأول : ما يكون شرطاً للسبب ، ومثال ذلك الإحصان فإنه شرط في سببية الزنا لوجوب الرجم ، فإذا لم يتحقق الإحصان لا تتحقق سببية الزنا للوجوب ، وكذلك العمد والعدوان فإن كلا منهما شرط في سببية القتل لايجاب القصاص ؛ ومن هذا أيضاً اتحاد الدين فإنه شرط في سببية الزوجية أو القرابة للإرث .

والثاني : ما يكون شرطاً للحكم ، ومثاله الشهادة في عقد الزواج ، فإنها شرط للحكم ، وهو صحة الزواج ، فإذا لم تتحقق الشهادة لا يكون الزواج صحيحـــاً .

ومثاله أيضاً مرور الحول على ملك النصاب فإنه شرط للحكم ، وهو وجوب أداء الزكاة إلى الفقراء والمساكين ، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» ، فإذا لم يتحقق مرور الحول على ملك النصاب لا يجب الأداء

وكذلك القدرة على تسليم المبيع ، فإنها شرط لصحة البيع ، فإذا لم يقدر البائع على التسليم كان البيع فاسداً .

وبهذا ينتهي الكلام على الشرط الذي هو نوع من الحكم الوضعي ويسمى في الاصطلاح بالشرط الشرعي أو الحقيقي .

١٩٧ — الشرط الجعلي :

وقد يطلق الشرط على ما ينشئه الإنسان بتصرفه وإرادته ، ويجعل عقوده والتزاماته معلقة عليه بحيث إذا لم يتحقق ذلك الأمر لا تتحقق تلك العقود والالتزامات .

ويطلق أيضاً على ما يقترن بالعقود والتصرفات من التزامات يشترطها الناس بعضهم على بعض ، وهو ما يسمى في الاصطلاح بالشرط الجعلي .

مثال الأول : أن يعلق الإنسان تصرفه على حصول أمر من الأمور بأداة من أدوات التعليق ، كإن وإذا ومن ومتى ، كأن يقول الرجل لزوجته : إن كلمت فلاناً فأنت طالق ، أو يقول شخص : إذا نجحت في الامتحان تصدقت بكذا من المال على الفقراء .

ومثال الثاني : أن يبيع شخص لآخر منزلاً على أن يسكنه سنة ، أو يتزوج رجل امرأة على أن يقيم معها في منزل أبيها أو بشرط ألا يخرجها من القاهرة .

ويسمى الفقهاء الأول بالشرط المعلّق ، ويسمون العقد المشتمل عليه عقداً معلّقاً ، ويسمون الثاني بالشرط المقيِّد ، والتصرف الذي يشتمل عليه تصرفاً مقـيّداً بالشرط .

ولا يجيزون تعليق جميع العقود والتصرفات بالشرط ، كما لا يجيزون اقترانها بأي شرط كان ، بل لهم في ذلك تفصيلات مبسوطة في محلها من كتب الفقه ، ليس هنا محل بيانها .

(د) المانع

تعريفه ، أنواعه

٢٠٠ ــ تعريف المانع :

المانع هو الأمر الذي يترتب على وجوده عدم ترتب الحكم على السبب ، أو بطلان السبب .

٢٠١ ــ أنواع المانع :

ومن هذا التعريف يتبين أن المانع نوعان : مانع للحكم ومانع للسبب .

فالمانع للحكم هو : الأمر الذي يلزم من وجوده عدم ترتب الحكم على سببه ، مع تحقق السبب ، وتوافر شروطه ، ومن أمثلته ما يأتي :

١ ــ قتل الوارث لمورّثه عدواناً ، فإنه مانع من الميراث ، وإن تحقق سببه ، وهو القرابة أو الزوجية وتوافرت شروطه .

٢ ــ أبوة القاتل للقتيل ، فإنها مانعة من ثبوت القصاص عند الجمهور من الفقهاء ــ كما تقدم [١] ــ وإن تحقق سببه . وهو القتل العمد العدوان ، وتوافرت شروطه .

٣ ــ وجود الحيض أو النفاس ، فإنه مانع من وجوب الصلاة ، وإن تحقق سببه ، وهو الوقت .

والمانع للسبب هو الأمر الذي يلزم من وجوده عدم تحقق السبب ، وهو ــ عند التحقيق ــ يرجع إلى انتفاء شرط من شروط السبب ، ومن أمثلته ما يأتي :

١ ــ وجود الدين على من ملك نصاباً من الأموال التي تجب فيها الزكاة فإنه مانع من تحقق السبب في وجوب الزكاة ، وهو ملك النصاب ، لأن ما يقابل الدين من المال ليس مملوكاً للمدين على الحقيقة ، نظراً لتعلق حقوق الدائنين به .

٢ ــ حرِّية المعقود عليه في البيع ، فإنها تمنع من تحقق سبب الملك ، وهو البيع ، ومن ثم يكون بيع الحر باطلاً لوجود المانع من انعقاده ، وهو حرية المعقود عليه .

(ﻫ) الصحة والفساد والبطلان

ينبغي قبل بيان المعاني الاصطلاحية لهذه الكلمات أن نذكر هذه المقدمة ، وهي أن الصحة والفساد والبطلان أوصاف توصف بها الأعمال المشروعة الصادرة من

---

(١) انظر ص ٢٢٣ .

المكلفين ، تبعاً لاستيفاء هذه الأعمال للأركان والشروط الشرعية وعدم استيفائها ، وتفصيل ذلك :

أن الشارع وضع أعمالا تترتب عليها أحكام وآثار مقصودة منها ، وهذه الأعمال تتنوع إلى نوعين :

الأول : العبادات ، وهي الأعمال التي يقصد منها التقرب إلى الله تعالى وإحكام الصلة بين الإنسان وخالقه جل وعلا ، كالصلاة والزكاة والصيام والحج

والثاني : المعاملات ، وهي العقود والتصرفات التي تجري بين الناس كالبيع والإجارة والرهن والزواج والطلاق وغيرها .

وأن الشارع جعل لهذه الأعمال أركاناً لا تتحقق بدونها ، وشروطاً لا يعتد بها من غير توافرها ؛ فإذا أتى المكلف بعمل منها مع استيفاء أركانه وشروطه الشرعية كان عملاً صحيحاً في نظر الشارع ، وترتبت عليه الآثار المقصودة منه .

فإن كان العمل من العبادات كالصلاة الواجبة مثلاً ترتب على الإتيان به براءة الذمة واستحقاق الثواب في الآخرة .

وإن كان من المعاملات كالبيع مثلا ترتب عليه انتقال ملك المبيع إلى المشتري وانتقال ملك الثمن إلى البائع وحل انتفاع كل منهما بما انتقل ملكه إليه .

وإذا أتى المكلف بعمل منها ولم يستوف ركناً من أركانه كان باطلاً باتفاق الفقهاء ولا يترتب عليه أي أثر من الآثار ، من غير تفرقة بين أن يكون هذا العمل من العبادات أو المعاملات ، فإن كان صلاة واجبة لا تبرأ الذمة منها ، وإن كان بيعاً لا يترتب عليه انتقال الملك ... وهكذا .

وإذا أتى المكلف بعمل منها مع استيفاء أركانه وتخلف شرط من الشروط المعتبرة فيه فإن كان هذا العمل من العبادات سمى باطلاً أو فاسداً باتفاق الفقهاء ، ولا يترتب عليه أي حكم من الأحكام .

وإن كان من المعاملات كالبيع والزواج فالجمهور من الفقهاء يسمونه باطلا أو فاسداً ، ولا يرتبون عليه أي حكم من الأحكام كما في العبادات ، والحنفية يسمونه فاسداً فقط ، ويرتبون عليه بعض الأحكام دون بعض .

٢٠٢ ــ معنى الصحة :

ومن هذا يتبين أن الفقهاء لا يختلفون في معنى الصحة ، فهي عندهم موافقة العمل لأمر الشارع ، بأن يقع مستوفياً لأركانه وشروطه الشرعية ، سواء أكان من العبادات أو المعاملات ، وهذا العمل تترتب عليه جميع الآثار الشرعية التي وضع لإفادتها .

٢٠٣ ــ معنى الفساد والبطلان في العبادات :

كما أنهم لا يختلفون في الفساد والبطلان في العبادات فهما بمعنى واحد عندهم أيضاً وهو : مخالفة العبادة لأمر الشارع سواء أكانت المخالفة ناشئة عن فوات ركن من أركانها كالصلاة بدون ركوع أو سجود ، أو فوات شرط من شروطها كالصلاة بدون وضوء .

٢٠٤ ــ معنى الفساد والبطلان في المعاملات :

وإنما الخلاف بينهم في الفساد والبطلان في المعاملات ، فالجمهور يرون أنهما بمعنى واحد فيها كالعبادات ، وهو : مخالفة التصرف لأمر الشارع سواء أكان ذلك لفقد ركن من الأركان ، كالبيع الصادر من المجنون أو الصبي غير المميز وكبيع الميتة والدم ، أو لفوات شرط من الشروط كالبيع بثمن مجهول ، أو المقترن بشرط فاسد ، ولا يترتب على هذا العمل الفاسد أو الباطل أي أثر من الآثار .

والحنفية يفرقون بينهما ويجعلون للفساد معنى آخر يخالف معنى البطلان ، فالبطلان : مخالفة التصرف لأمر الشارع في ركن من أركانه أو أمر من الأمور

الأساسية التي تقوم عليها هذه الأركان ، كالبيع الصادر من المجنون وكبيع الميتة والزواج بأحدى المحارم فإنهم يطلقون عليه اسم الباطل ولا يرتبون عليه أي أثر من الآثار .

والفساد : موافقة التصرف لأمر الشارع في أركانه والأمور الأساسية التي تقوم عليها تلك الأركان ومخالفته في شرط من الشروط الزائدة على ذلك كالبيع بثمن مجهول ، أو المقترن بشرط فاسد ، والزواج من غير شهود ، فهذا وأمثاله يطلقون عليه اسم الفاسد لا الباطل ، ويرتبون عليه بعض الآثار دون بعضها . ففي البيع يثبت الملك للمشتري في المبيع إذا قبضه بإذن البائع صراحة أو دلالة ولا يثبت به حل الانتفاع بالمبيع ؛ وفي الزواج يجب المهر للمرأة إذا دخل بها الرجل ؛ وتجب عليها العدة عند الافتراق ؛ ويثبت النسب ولكن لا يحل للرجل الاستمتاع بالمرأة ، ولا يحل للمرأة أن تمكنه من الاستمتاع ، ولا تجب به النفقة ، ولا يثبت به التوارث بين الرجل والمرأة .

والسبب في هذا الاختلاف يرجع إلى اختلاف هؤلاء الفقهاء في أثر النهي إذا توجه إلى وصف من أوصاف العمل اللازمة له ؛ كما هو مبين في مبحث النهي من القسم الثالث من هذا الكتاب .

المبحث الثاني

في المحكوم فيه

تعريفه . شروطه . أقسامه

٢٠٥ ــ تعريف المحكوم فيه :

المحكوم فيه هو : ما تعلّق به طلب الشارع أو تخييره أو جعله ، وهو موضوع الحكم ومحله ، فإن كان الحكم الذي تعلق به حكما تكليفيا فالمحكوم فيه لا بد أن يكون فعلا للمكلف من أول الأمر ، وإن كان الحكم الذي تعلق به حكما وضعيا فالمحكوم فيه قد يكون فعلا للمكلف كالسرقة التي جعلها الشارع سببا لوجوب قطع يد السارق والسارقة ، وقد لا يكون فعلا للمكلف ولكن له ارتباط بفعله كالدلوك الذي جعله الله سببا لوجوب صلاة الظهر على المكلف فإنه ليس فعلا للمكلف ولكنه يتعلق بفعله وهو الصلاة على أنه سبب له .

٢٠٦ ــ شروط المحكوم فيه :

ولا يصح التكليف بفعل من الأفعال إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

٢٠٧ ــ الشرط الأول : أن يكون معلوما للمكلف علما تاما ، لأن المقصود من التكليف أداء المكلف الفعل الذي كلف به على الوجه المطلوب منه ، ولا يتحقق الأداء على الوجه المطلوب إلا بالعلم التام بالفعل الذي كلف به .

وبناء على هذا الشرط لا يصح التكليف بالزكاة إلا بعد بيـــان حقيقتها ومقدارها ولا يصح التكليف بالصلاة إلا بعد بيان أركانها وشروطها وكيفية أدائها.

وليس المراد بهذا العلم أن يعلم المكلف ما كلف به بالفعل ، وإنما المراد به أن يكون في إمكانه العلم به ، والوصول إلى معرفته ، ويتحقق هذا بوجوده في دار الإسلام ، فإنه بذلك يتمكن من معرفة الأحكام الشرعية ، إما بنفسه إن كان أهلا لهذه المعرفة ، أو بسؤاله أهل العلم عنها إن لم يصل إلى درجة من العلم توصله إلى معرفة الأحكام الشرعية بنفسه .

ولهذا قرر الفقهاء أن من كان في دار الإسلام لا يقبل منه الاعتذار بالجهل بالأحكام .

والسر في ذلك أنه لو شرط لصحة التكليف علم المكلف بما كلف به بالفعل لما استقام التكليف ولا تسع المجال للاعتذار بالجهل وبالأحكام.

٢٠٨ ــ **الشرط الثاني :** أن يكون الفعل من الأفعال المقدورة للمكلف والتي يستطيع الإنسان أن يأتي به وأن يتركه ، أما إذا كان من الأفعال التي لا قدرة له عليه فلا يصح التكليف به شرعا .

وينبني على هذا الشرط ما يأتي :

١ ــ أنه لا يصح التكليف بالمستحيل سواء كان مستحيلا بالنظر إلى ذاته أو بالنظر إلى غيره .

والمستحيل بالنظر إلى ذاته هو ما لا يتصور العقل وجوده ، ويسمى بالمستحيل عقلا وعادة كالجمع بين الضدين، ومن أمثلته إيجاب شيء وتحريمه على شخص واحد في وقت واحد ، وصحة شيء وفساده في وقت واحد .

والمستحيل بالنظر إلى غيره هو ما يتصور العقل وجوده ، ولكن لم تجر العادة بحصوله ، ويسمى بالمستحيل عادة ، كطيران الإنسان من غير « طيارة » وحصول المشي من فاقد الرجلين والكتابة من فاقد اليدين والرؤية من فاقد العينين

ووجود زرع من غير بذر ونجاح بدون مذاكرة وشبع من غير أكل وشرب .

فكل ما لا يمكن وجوده عقلا أو عادة لا يصح التكليف به شرعا كما يدل على ذلك المنقول والمعقول .

أما المنقول : فقول الله تعالى « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها [١] » ، وقوله جل شأنه : « لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها [٢] » وغير ذلك من النصوص التي تدل على أن الله تعالى لا يكلف عباده إلا بما يكون في إمكانهم القيام به .

وأما المعقول : فهو أن المقصود من التكاليف امتثال المكلف وقيامه بما يكلف به ، فإذا كان المكلف به خارجا عن حدود الطاقة البشرية تعذر على المكلف الامتثال ، وحينئذ يكون التكليف عبثاً ، والله تعالى منزه عن العبث .

٢ ـ أنه لا يصح التكليف بالأمور الطبيعية التي لا كسب للإنسان فيها ولا اختيار كاشتهاء الطعام والشراب والغضب والرضا والحزن والفرح والحب والبغض عند وجود أسبابها ودواعيها .

فهذه وأمثالها لا يصح تكليف الإنسان بها لأنها ليست خاضعة لإرادته واختياره بل هي خارجة عن قدرته ، وليست من الممكنات له .

ومما يصلح للاستشهاد به في هذا المقام ما روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يقسم بين زوجاته فيعدل ، ويقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ، ولا أملك » يريد صلى الله عليه وسلم بهذا المحبة وميل القلب لبعض نسائه أكثر من غيرها ، فإن هذا الحديث يدل على أن الإنسان لا يكلف بالحب وما يماثله من الأمور الطبيعية .

وقد روى أنه لما مات إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم دمعت عينا رسول الله فقال عبد الرحمن بن عوف : أتبكي يا رسول الله ، وقد نهيت

(١) آية : ٢٨٦ من سورة البقرة .
(٢) آية : ٧ من سورة الطلاق .

عن البكاء ؟ فقال : إنما نهيت عن النياحة وأن يندب الميت بما ليس فيه ، وإنما هذه رحمة ، ومن لا يرحم لا يرحم ، ثم قال : إن العين تدمع والقلب يحزن ولا نقول إلا ما يرضي ربنا ، وإنا عليك يا إبراهيم لمحزونون .

فإذا ورد في النصوص الشرعية نص يفيد ظاهره أن فيه تكليفاً بشيء لا قدرة للإنسان عليه فهذا النص يكون مصروفا عن ظاهره ، والمراد منه التكليف بما يسبق ذلك الشيء من المقدمات التي تكون سببا فيه أو التكليف بما يعقبه ويترتب عليه مثال ذلك قول الله تعالى : « ما أصاب من مصيبة في الأرض ولا في أنفسكم إلا في كتاب من قبل أن نبرأها إن ذلك على الله يسير ،لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم والله لا يحب كل مختال فخور (١) » فإن الظاهر من هذا النص الكريم تكليف الإنسان بألا يحزن على أي شيء يفوته من الدنيا وألا يفرح بأي شيء أتاه منها ، وهذا غير مقدور له ، ولهذا لا يكون هذا الظاهر هو المراد ، وإنما المراد منع الناس من السخط ، وعدم الرضا الذي يترتب على الاسترسال في الحزن عند فوات شيء من الدنيا ، ومن التكبر والافتخار على غيره المترتب على الفرح عند الحصول على شيء من نعم الحياة كما يشير إلى هذا قول الله تعالى في ختام الآية « والله لا يحب كل مختال فخور » ومن هنا قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما : ليس من أحد إلا وهو يحزن ويفرح ، ولكن المؤمن يجعل مصيبته صبراً ، وغنيمته شكراً »

ومثاله أيضاً قول الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون (٢) » فإن ظاهر هذا النص يفيد إلزام المخاطبين بعدم الموت عند عدم الإسلام، وهذا غير مقدور لهم ، لأن دفع الموت لا يدخل تحت قدرة الإنسان واختياره ، ولهذا لم يكن هذا الظاهر هو المراد من النص الكريم ،وإنما المقصود منههو الحث على الإسلام والمبادرة به قبل الموت والمحافظة عليه حتى يدركه الموت وهو مسلم ،ولا شك أن هذا في إمكان الإنسان واستطاعته.

---

(١) آية : ٢١ من سورة الحديد .

(٢) آية : ١٠٣ من سورة آل عمران .

ومن هذا أيضا قول الرسول صلى الله عليه وسلم لمن التمس منه أن يوصيه « لا تغضب » فإن الظاهر منه أنه تكليف بمنع النفس عن الغضب ولو عند حصول ما يدعو إليه ، وهذا غير مقدور للإنسان ، إذ الغضب من الأمور الطبيعية التي لا كسب للإنسان فيها ولا اختيار، ولهذا لم يكن هذا الظاهر هو المراد من الحديث ، وإنما المراد منه مجاهدة النفس عند الغضب ومنعها من الانتقام وتنفيذ ما يأمر به الغضب فإن الإنسان إذا جاهد نفسه في حال الغضب اندفع شره عنه ، وربما سكن غضبه وذهب عاجلا وكأنه لم يغضب ، وإلى هذا المعنى جاءت الإشارة في القرآن الكريم بقوله عز شأنه « والذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش وإذا ما غضبوا هم يغفرون [1] » وبقوله سبحانه « والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين [2] » . ولا شك أن ذلك كله مقدور للإنسان .

٢٠٩ – الشاق من الأعمال :

ظهر – مما تقدم – أن الفعل الذي يصح التكليف به شرعا لا بد أن يكون مقدوراً للمكلف ونبين هنا أن بعض الأعمال الممكنة للمكلف والتي تدخل تحت قدرته قد يترتب على الإتيان بها والمداومة عليها مشقة ، فهل تكون هذه المشقة مانعة من التكليف بالشاق من الأعمال ؟

٢١٠ – أنواع المشقة :

من يتتبع الأعمال المختلفة التي يستطيع الإنسان القيام بها يجد أن المشقة اللاحقة من جرائها نوعان :

النوع الأول : مشقة يستطيع الإنسان أن يتحملها ، ولو داوم على احتمالها لا يلحقه ضرر في أي شأن من شئونه ، فمثل هذه المشقة لا تمنع من التكليف ،

---

(١) آية : ٣٧ من سورة الشورى .
(٢) آية : ١٣٤ من سورة آل عمران .

لأن كل عمل في الحياة لا يخلو من مشقة حتى الضروريات التي لا غنى لأحد عنها كالأكل والشرب واللبس ، ولأن العمل لو خلا من المشقة لم يتحقق التكليف ، إذ هو عبارة عن الإلزام بما فيه كلفة ونوع مشقة .

غير أن هذه المشقة ليست هي المقصودة للشارع الحكيم من الأعمال التي كلفنا بها ، بل المقصود المصالح المترتبة عليها ، فليس المقصود من الإلزام بالصلاة تعب الجسم وحصر الفكر ، وإنما المقصود تهذيب النفس وخشوعها لله حتى لا تأتي شيئا من المنكرات ، وليس المقصود من التكليف بالصيام إيلام النفس بالجوع والعطش وترك الطيبات من الرزق ، بل المقصود صفاء الروح وتنمية عاطفة الرحمة والشفقة . وهكذا سائر الأعمال التي كلف الله الناس بها لم يلزمهم بها لما فيها من المشقة بل لما يترتب عليها من المصالح ، وما مثل الشارع في هذا إلا مثل الطبيب الماهر ، يلزم المريض بتناول الدواء المر وهو عالم بمرارته ، ولا يقصد بهذا إيلامه ، وإنما يقصد سلامته من مرضه .

والنوع الثاني : مشقة زائدة لا يتحملها الإنسان ولو داوم على احتمالها لأدى ذلك إلى الانقطاع عن كثير من الأعمال النافعة ، كالمشقة الحاصلة من وصال الصيام والمداومة على قيام الليل والحج ماشيا ، وما أشبه ذلك .

والمشقة التي من هذا النوع لا يلزم الشارع المكلف باحتمالها ، ولا يكلفه بعمل من الأعمال التي توجد فيها هذه المشقة ، ويدلنا على ذلك أمران :

الأول : النصوص الواردة في الكتاب الكريم والسنة النبوية الدالة على أن المقصود من التشريع هو التخفيف والتيسير على العباد ورفع الحرج عنهم ، كقول الله تعالى « يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر [١] » وقوله سبحانه « يريد الله أن يخفف عنكم ، وخلق الإنسان ضعيفا [٢] » وقوله جل شأنه « وما جعل عليكم في الدين من حرج [٣] » وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « بعثت

(١) آية : ١٨٥ من سورة البقرة .
(٢) آية : ٢٨ من سورة النساء.
(٣) آية : ٧٨ من سورة الحج .

بالحنيفية السمحة » وما صح أنه صلى الله عليه وسلم ما خير بين شيئين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً .

والثاني : تشريع الرخص عند وجود الأعذار كإباحة الفطر في رمضان للمريض والمسافر والحامل والمرضع ، وإباحة التيمم عند عدم وجود الماء أو حال المرض ، وإباحة الأكل من الميتة وشرب الخمر عند خوف الهلاك ، فهو دليل واضح على أن الشارع لا يقصد من التشريع إعنات الناس ، وإنما يقصد دفع المشقة عنهم ورفع الحرج عند وقوعه .

ومن أجل هذا نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الوصال في الصيام ، وعن المداومة على قيام الليل ، ففي حديث الحولاء بنت تويت حين قالت له عائشة : هذه الحولاء بنت تويت زعموا أنها لا تنام الليل. فقال صلى الله عليه وسلم وسلم : لا تنام الليل ؟ خذوا من العمل ما تطيقون فوالله لا يسأم الله حتى تسأموا ، وعندما أراد بعض الصحابة الترهب والتخلي للعبادة رد عليهم النبي صلى الله عليه وسلم بقوله « أما والله : إني لأخشاكم لله وأتقاكم له ، ولكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنني فليس مني »وقال لمن نذر أن يصوم قائماً في الشمس « أتم صومك ولا تقم في الشمس » فأمره صلى الله عليه وسلم بالصيام وفاء بالنذر ،لأن المشقة التي تترتب عليه يستطيع الإنسان أن يتحملها ، ونهاه عن تعذيب نفسه بالقيام والتعرض لحر الشمس ، لأن المشقة التي تترتب على ذلك لا يستطيع الإنسان أن يتحملها .

ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا ماشيا يتهادى بين ولدين له يريد الحج فسأل عن شأنه ، فقيل له : إنه نذر أن يزور البيت ماشيا ، فقال : كلا إن الله غني عن تعذيب هذا نفسه ، احملوه ، أي أركبوه بعيرا .

وحكم بعصيان من تمسك بالعزيمة ، وتحمل ما فيها من المشقة الزائدة وترك العمل بالرخصة فقال : « أولئك العصاة أولئك العصاة » يريد الذين أصابهم الإعياء من الصيام في السفر ولم يفطروا ، على ما سبق بيانه في الكلام عن العزيمة والرخصة .

٢١١ – أقسام المحكوم فيه :

ينقسم فعل المكلف الذي تعلق به حكم الله تعالى إلى ما هو حق خالص لله تعالى ، وإلى ما هو حق خالص للعبد ، وإلى ما اجتمع فيه الحقان ، وحق الله غالب ، وإلى ما اجتمع فيه الحقان ، وحق العبد غالب .

والمراد بحق الله ما قصد به تحقيق مصلحة المجتمع وحفظ النظام العام فيه من غير نظر إلى مصلحة فرد معين ، ولذا نسب إلى رب الناس جميعهم .

والمراد بحق العبد ما قصد به تحقيق مصلحة خاصة به . وإليك بيان هذه الأقسام وحكم كل قسم منها ، وأمثلتها .

القسم الأول : ما هو حق خالص لله تعالى . وحكم هذا القسم – على وجه العموم – أنه لا يكون لأي إنسان الحق في التنازل عنه ، أو التهاون في إقامته ، وأقرب شيء شبها به الآن ما يسميه رجال القانون « بالنظام العام » ولا يجعلون للأفراد حق الخروج عليه .

٢١٢ – أنواع حقوق الله الخالصة :

وينحصر هذا القسم – بالاستقراء – في ثمانية أنواع :

الأول : عبادة خالصة كالصلاة والصيام والزكاة [١] والحج والجهاد ، وغيرها من الأفعال التي يراد بها إقامة الدين الذي يعتبر في نظر الشارع الحكيم أساساً لنظام المجتمع .

الثاني : عبادة فيها معنى المؤونة ، أي الضريبة التي تؤدي إلى المحافظة على

---

(١) عد الزكاة من قبيل العبادات الخالصة هو ما ذهب إليه أئمة الحنفية و خالفهم في ذلك غيرهم من الفقهاء فقالوا : إنها ليست عبادة خالصة بل فيها معنى المؤونة أي الضريبة على المال ، أوجبها الله على الأغنياء حقاً للفقراء والمحتاجين .

وثمرة هذا الخلاف تظهر في وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون وعدم وجوبها فالقائلون بأن الزكاة عبادة خالصة لا يقولون بوجوبها في مالهما ، والقائلون بأنها ليست بعبادة خالصة يقولون بوجوبها في مالهما .

ما تؤدي عنه من نفس أو مال ، كصدقة الفطر فإنها عبادة من ناحية أنها تقرب إلى الله تعالى بالتصدق على المحتاجين ، وتطهير للصائم من اللغو ، ولذا كانت النية شرطاً في أدائها ، ووجب صرفها في الوجوه التي تصرف فيها الزكاة المذكورة في قول الله عز وجل « إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل »[1] .

وفي صدقة الفطر معنى المؤونة من ناحية أنها شرعت شكراً لله تعالى على البقاء والحفظ طول العام والتوفيق إلى أداء فريضة الصيام، ولهذا وجبت على المكلف بسبب غيره ممن يعوله وله ولاية عليه كخادمه وابنه الصغير كما تجب عليه نفقتهما ولو كانت عبادة خالصة لما وجبت على الإنسان بسبب الغير .

ولم يشترط لها كمال الأهلية كما اشترط ذلك في العبادات الخالصة فوجبت في مال الصغير والمجنون عند أبي حنيفة وأبي يوسف والجمهور من الفقهاء[2] .

والثالث : مؤونة فيها معنى العبادة ، وهو العشر أو نصفه الذي يجب في الزروع والثمار ، على ما هو مبين في موضعه من كتب الفقه .

فإنه مؤونة من جهة أن به بقاء الأرض في أيدي أهلها والمحافظة عليها من العدوان ، وفي هذه المؤونة معنى العبادة لأنها من قبيل الزكاة عن الخارج من الأرض ، ولهذا كان مصرفها هو مصارف الزكاة .

الرابع : مؤونة فيها معنى العقوبة ، وقد مثل الأصوليون له بالخراج ، وعللوا كونه مؤونة بأن الخراج في مقابلة بقاء الأرض في أيدي أهلها مستثمرة غير معتدى عليها .

---

(١) آية ٦٠ من سورة التوبة .

(٢) وقال محمد وزفر من الحنفية إنها لا تجب في مال الصبي والمجنون ، والسبب في هذا الاختلاف يرجع إلى اختلاف نظر العلماء في الراجح من الأمرين : العبادة والمؤونة ، فالجمهور يرون أن جانب المؤونة هو الراجح في صدقة الفطر ، فلهذا قالوا بوجوبها في مال الصغير والمجنون ، ومحمد وزفر يريان . أن جانب العبادة هو الراجح فيها ، فلهذا قالا بعدم وجوبها في مال الصبي والمجنون .

وعللوا اشتماله على العقوبة بأنه في مقابلة التمكن من الزراعة والانتفاع ، وفي الاشتغال بالزراعة انقطاع لعمارة الدنيا وإعراض عن الجهاد في سبيل الله ، وذلك سبب للذلة والصغار [1] .

وهذا التعليل — مع ما يبدو عليه من الضعف — لا يتفق مع المقصود من وضع الخراج الذي رآه عمر بن الخطاب ، ووافقه عليه سائر الصحابة وهو أن يكون مورداً من الموارد يصرف منه على المصالح العامة للأمة كما يدلنا على ذلك قول عمر بن الخطاب للمعارضين له حينما أراد وضع هذا الخراج « أرأيتم هذه الثغور لا بد لها من رجال يلزمونها ، أرأيتم هذه المدن العظام كالشام والجزيرة والكوفة ومصر لا بد لها من أن تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال ، وتجري عليهم ما يتقوون به ، وإلا رجع أهل الكفر إلى مدنهم » فإنه صريح في أن الغرض من وضع الخراج ليس عقوبة أصحاب الأراضي المفتوحة ، وإنما هو تحقيق مصلحة الأمة أولا وآخراً ، وأقرب شيء شبهاً بالخراج في الوقت الحاضر هو الضرائب التي تفرضها الحكومة على الأراضي الزراعية .

ولهذا كان الحق في هذا النوع أن يحذف منه كلمة « عقوبة » ويقال : إنه مؤونة فقط أي ليس فيه معنى العبادة كما في العشر ، وليس فيه معنى العقوبة كما في الكفارات الآتي بيانها وبذلك لا يكون فيه شيء من المخالفة للواقع ويكون في الوقت نفسه متميزاً عن غيره من الأنواع الأخرى .

الخامس : عقوبات كاملة أي خالصة ليس فيها معنى آخر ، فهي كاملة في كونها عقوبة ، وهي حد الزنا ، وحد الشرب ، وحد السرقة ، وحد البغاة الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً .

فهذه العقوبات كلها حقوق خالصة لله ، لأن تشريعها لتحقيق مصلحة المجتمع كله فلا يملك أحد إسقاط عقوبة منها أو التهاون في إقامة حد منها كما لا يكون للمجنى عليه حق إقامتها ، وإنما يكون ذلك موكولا إلى الحاكم .

---

(١) التوضيح والتلويح ج ٣ ص ١١٥ ، والتيسير شرح التحرير ج ٢ ص ٣٢٠

السادس : عقوبة قاصرة ، وهي حرمان القاتل من الإرث ، فإنه عقوبة قاصرة أي ناقصة في معنى العقوبة لأن القاتل لا يلحقه بسببها ألم في بدنه ولا نقصان في ماله ، وإنما امتنع بها ثبوت ملك جديد له في تركة المقتول مع وجود سبب الاستحقاق ، وهو القرابة .

ولما كان الحرمان من الإرث عقوبة لم يثبت في حق الصبي إذا قتل مورثه عمداً أو خطأ لأن فعل الصبي لا يوصف بالتحريم .

وهذه العقوبة حق لله تعالى ليس فيها نفع للمقتول .

السابع : عقوبة فيها معنى العبادة ، وهي الكفارات ، ككفارة الحنث في اليمين ، والإفطار في رمضان عمداً ، وكفارة القتل خطأ ، وكفارة الظهار .

فإنها عقوبة من جهة أنها وجبت جزاء على أفعال مخالفة ، ولهذا سميت كفارة أي ساترة للإثم .

وفيها معنى العبادة من جهة أنها تؤدي بما هو عبادة كالصوم والعتق والإطعام .

الثامن : حق قائم بنفسه وجب لله تعالى بذاته من غير أن يتعلق بذمة إنسان يؤديه بطريق الطاعة ، كخمس الغنائم وما يستخرج من المعادن على ما هو مبين في كتب الفقه .

القسم الثاني : ما هو حق خالص للعبد ، وهو — كما قدمنا — ما يكون الغرض منه صيانة مصلحة فرد بخصوصه .

وحكم هذا القسم أن لصاحب الحق الخيار في استيفاء حقه أو التنازل عنه مجاناً أو على عوض ، ويشبه هذا ما يسميه رجال القانون بالنظام الخاص الذي يكون للأفراد مطلق الحرية في العمل به أو مخالفته .

ويشمل هذا القسم حقوق الأفراد المالية أو المتعلقة بالمال ، كاستيفاء الدين ، وحبس العين المرهونة ، والمطالبة بالتعويض المترتب على فعل الجاني وما أشبه ذلك من الحقوق الخاصة بالأفراد ، وليست من المصالح العامة .

القسم الثالث : ما اجتمع فيه الحقان ، وحق الله فيه غالب ، كحد القذف[1] لأن القذف جريمة تمس الأعراض ، وفي العقوبة عليها مصلحة خاصة للمقذوف ، كما أن في عدم التبليغ عنها مصلحة خاصة له أيضاً ، لأن للقاذف أن يثبت صحة القذف ، وإثبات ذلك قد يؤدي إلى إقامة حد الزنا على المقذوف .

ولما كان في هذه الجريمة مساس بالأعراض وتشويه للسمعة وتلويث للأمهات والأولاد جعل الحد عليها حقا لله تعالى ، وغلب هذا الحق على حق المقذوف حتى لا يكون للمقذوف أن يتنازل عن الحد بعد ثبوته أو يصالح عنه ولا أن يتولى استيفاء الحد بنفسه ، وإن كان له الحق في التبليغ عن هذه الجريمة .

القسم الرابع : ما اجتمع فيه الحقان ، وحق العبد فيه غالب ، كالقصاص من القاتل على جهة العمد والعدوان . فإن فيه مصلحة عامة وهي صيانة الدماء وحفظ الأمن وتقليل الجرائم ، وبهذا يكون حقا لله تعالى .

وفيه أيضا مصلحة خاصة لأولياء المقتول ، وهي شفاء صدورهم وإطفاء نار الغضب والحقد على القاتل ، وبهذا يكون حقا للعبد .

ولما كان القتل يتصل اتصالا وثيقا بشخص المجني عليه ، ويمسه أكثر مما يمس أمن المجتمع ونظامه جعل حق العبد هو الغالب في القصاص ، ولهذا لا يقتص من القاتل إلا إذا طلب ولي القتيل ذلك ، وكان له أن يتنازل عن القصاص مجانا أو على عوض ، وإذا حكم على القاتل بالقصاص كان له أن يستوفيه بنفسه بشرط أن يكون الاستيفاء تحت إشراف ولي الأمر ، وأن يكون ولي القتيل قادراً على الاستيفاء ويحسنه ، فإن كان عاجزاً عن الاستيفاء أو لا

---

(١) المراد بالقذف الطعن في الأعراض بخصوص الزنى ، كأن يقول شخص لآخر يا زاني أو أنت زان .

وللقذف في الشريعة عقوبتان : إحداهما أصلية وهي الجلد ، وهو مقدر بثمانين جلدة والثانية تبعية وهي عدم قبول شهادة القاذف ؛ والدليل على ذلك قول الله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم » .

يحسنه جاز له أن يوكل من يتوافر فيه ذلك ، وليس ثمة ما يمنع من أن يكون هذا الوكيل موظفا مخصصا لهذا الغرض ، كما يجري عليه العمل الآن .

٢١٣ ـ اختلاف الشريعة مع القوانين الوضعية في التطبيق بالنسبة لعقوبة القصاص

هذا : ومما ينبغي أن يعلم هنا أن القوانين الوضعية الحديثة تتفق مع الشريعة الإسلامية في تقرير عقوبة القصاص من القاتل ، ولكنها تختلف معها في التطبيق ـ فالشريعة كما قدمنا ـ جعلت حق الولي في القصاص هو الغالب فكان له بناء على هذا الحق في رفع الدعوى بطلب الحكم له بالقصاص ، والحق في أن يعفو عن الجاني مجانا أو على مال ، وأن يتولى استيفاء القصاص بنفسه إذا كان يقدر على الاستيفاء ويحسنه .

أما القوانين الوضعية فإنها جعلت القصاص حقا خالصا للمجتمع أو من النظام العام ، وبناء على هذا كان رفع الدعوى على القاتل من اختصاص النيابة العامة ، وليس للولي أن يعفو عن الجاني أو يتولى تنفيذ العقوبة بنفسه بل هو موكول إلى ولي الأمر .

ولا ريب في أن ما قررته الشريعة الإسلامية في هذه الجريمة خير مما تقرره القوانين الوضعية الحديثة التي أخذ منها قانون العقوبات المصري . ذلك أن الشريعة حينما قررت حق القصاص لولي الدم ، وجعلت له أن يقتص أو يعفو إنما نظرت قبل كل شيء إلى طبيعة البشر وغرائزهم وإلى مصلحة الأفراد والمجتمع ، كما هو شأنها في كل ما جاءت به من مبادئ وما قررته من حقوق أو فرضته من واجبات .

فلا يوجد من ينكر أن حب الانتقام طبيعة في الإنسان ، وأنه مهما تثقفت طباعه وهذبت غرائزه فإنه يفضل أن ينتقم بيده لنفسه على أن يكون الانتقام بيد غيره ، وأنه يكون أقرب إلى العفو عن حقه بنية صحيحة كلما كان قادراً على الوصول إلى حقه لا يمنعه منه مانع .

ومن المبادئ المسلمة أن جعل القصاص عقوبة للقتل من مصلحة المجتمع ، لأن القتل أنفى للقتل ولأن في القصاص حياة ، وأن العفو عن القصاص بنية

صحيحة يؤدي إلى حفظ الأمن وصيانة الأرواح وتقليل الجرائم .

فعلى أساس الطبيعة البشرية وعلى أساس المبادىء المسلم بها أعطت الشريعة الإسلامية ولي الدم الحق في أن يقتص بنفسه لترضى بذلك نزعة الانتقام الكامنة في نفسه ولتحول بينه وبين أن يأخذ حقه بيده قبل المحاكمة أو قبل موعد تنفيذ العقوبة أو أن يرى أن العقوبة التي تنفذها السلطات العامة غير كافية لشفاء ما في نفسه فيحاول أن ينتقم من أهل الجاني .

ومع أن الشريعة مكنت ولي الدم من القصاص هذا التمكين وسلطته على الجاني إلى هذا الحد حببت إليه العفو ، ودعته إليه وأغرته به من الناحية المادية فجعلت له أن يعفو في نظير مال يأخذه من الجاني ، كما أغرته به من الناحية المعنوية فوعدته بالثواب في الآخرة ورضا الله تعالى حتى إذا عفا بعد هذا كله كان العفو صادراً عن نية صحيحة ، وبذلك تزول المنازعات وتنمحي الحزازات ويحل الوئام محل الخصام ، وللسلطة العامة بعد ذلك أن تعاقب الجاني بما تراه ملائماً من العقوبات بشرط ألا تصل إلى القتل .

فبهذا التشريع الحكيم تصلح النفوس ، ويحل الوئام محل الخصام ويحفظ الأمن والنظام وتقل الجرائم ، وتحترم الناس الأحكام ويمتنعون من التفكير في الانتقام لأنفسهم وأهليهم .

ولو أن أولياء الأمر أخذوا به وأحلوه محل التشريع القائم الآن لجنت الأمة هذه الثمرات وانمحت منها عادة الأخذ بالثأر المنتشرة في المدن والقرى والتي يرجع انتشارها إلى وجود هذا القانون المستورد من الخارج والذي لا يتفق مع شريعتنا وتقاليدنا .

٢١٤ ــ اختلاف الشريعة مع القوانين الوضعية في عقوبة الزنا :

وكما تختلف الشريعة الإسلامية مع القوانين الحديثة في حق القصاص تختلف معها في العقوبة على الزنا ، فالشريعة جعلت عقوبة الزنا الجلد مائة جلدة إذا كان الزاني غير محصن أي لم يتزوج بعد والرجم وهو القتل رميا بالحجارة إذا

كان الزاني محصنا ، وجعلت هذه العقوبة حقا خالصا لله تعالى ، فمتى ثبتت جريمة الزنا وجب على ولي الأمر شرعا أن ينفذ العقوبة المقدرة لها من جلد أو رجم ، ولا تتوقف إقامتها على دعوى من أحد ، ولا يملك زوج المرأة أو أي فرد آخر تنفيذ الحد عليها أو وقف هذا التنفيذ .

أما القوانين الوضعية الحديثة فإنها تجعل الأصل في الزنا هو الإباحة ، ولا تقرر عقوبة على الزنا إلا في حالات خاصة ، وبقيود وشروط أضاعت الغرض المقصود من العقوبة ، وفتحت أمام الزناة أبواباً ينفذون منها للإفلات من العقوبة ، فالزاني لا يعاقب — كما جاء في قانون العقوبات المصري — إلا إذا زنى بقاصر أو امرأة متزوجة أو كان الزنا بالإكراه ، أو في المنزل الذي يقيم فيه مع زوجته ، ورفعت زوجته الدعوى عليه ، والزانية لا تعاقب إلا إذا كانت متزوجة ، ورفع الزوج دعوى يطلب معاقبتها ، والعقوبة التي يقررها القانون على هذه الحالات النادرة هي الحبس الذي تختلف مدته باختلاف الحالات ، وقد أعطى القانون لزوج الزانية الحق في وقف إجراءات الدعوى ، وتنفيذها . ومعنى ذلك أن القانون لا يفرض على الزنا في ذاته عقوبة ، وإنما يفرض العقوبة على ما يقترن به من تغرير أو إكراه أو اعتداء على حق فرد معين لم يتنازل عنه ، وبهذا خرجت هذه الجريمة عن نطاق الدعاوي العامة إلى الحقوق الفردية ، فليس للمجتمع ولا للأسرة حق فيها ، مع أن هذه الجريمة تلطخ شرف الأسرة ، وتزلزل كيان المجتمع . وعقوبة الحبس التي يقررها القانون لا تؤلم الزاني إيلاماً يحمله على هجر اللذة التي يتوقعها من وراء الجريمة، ولا تثير فيه من العوامل النفسية المضادة ما يصرف العوامل الداعية إلى الجريمة أو يكبتها ، وهو المعنى الذي لاحظته الشريعة في تقرير عقوبة الجلد أو الرجم ، وقد أدى ذلك إلى إشاعة الفساد والفاحشة ، وكثرة عدد مرتكبي هذه الرذيلة في حماية القانون المستورد من الخارج .

وإذا كان العمل بهذا القانون له ما يبرره في الوقت الذي كان الاستعمار باسطاً نفوذه على بلادنا فليس ثمة ما يبرر بقاء العمل به بعد زوال هذا الاستعمار وتخلص البلاد منه ، فهذا القانون أولا لا يتفق مع ديننا ، وثانياً لا يتفق مع

تقاليد الشعب المصري وعرفه الخلقي ومقاييسه للفضيلة والرذيلة ، لأن هذا الشعب لا تزال – والحمد لله – مسائل العرض من أهم المسائل التي يحافظ عليها ويذود عنها ، ولا يزال الجمهور ينظر إلى الزنا على أنه من أكبر الفواحش وأعظم الآثام ، ويحتقر مرتكبيها ، ويستقل كل عقوبة مهما عظمت عليها ، ولا يستسيغ فهمهم أن يكون تواطؤ المجرمين واشتراكهما في الجريمة معفياً لهما من العقوبة ، ولا يجيز عرفهم الخلقي أن تعفى الزوجة الزانية من العقوبة لأن زناها قد حدث برضا الزوج ، أو لأن الزوج قد علم به فسكت ،أو لأنه بعد رفع الدعوى صفح عن زوجته ، بل عرفهم الخلقي يقضي في مثل هذه الأحوال ألا تقتصر العقوبة على الزوجة ، وأن يضم إليها هذا الزوج وتوقع عليه أقصى العقوبة ، لانحطاطه وتجرده من الغيرة والشرف وتفريطه في أعز شيء أؤتمن عليه .

والقانون الذي لا يتفق مع دين الشعب وتقاليده وعرفه الخلقي يكون عنصراً غريباً في نظامه ولا تستقيم الحياة الاجتماعية مع وجوده ، ومن ثم يكون الواجب تعديل هذا القانون ، وذلك بأن تعمم العقوبة في جميع جرائم الزنا وهتك الأعراض ، وألا تكون قاصرة على الحالات القليلة التي جاءت في قانون العقوبات المصري مسايراً فيها العرف الغربي الذي أملى هذا القانون ، وأن يوضع في فاتحة باب جرائم الزنا وهتك الأعراض مادة أو مواد يقرر فيها حد الزنا في الصورة التي تقررها الشريعة الإسلامية ، وبالشروط التي تنص عليها ، وتكون هذه المادة أو المواد للزجر والتخويف والإرهاب ، ولبيان الحد الأقصى للعقوبة ، وهو حد يندر بل يكاد يستحيل تطبيقه بالشروط الشديدة التي اشترطتها الشريعة ، ذلك أن الرأفة بالمجرمين تشجع على الإجرام ، والعذاب الذي يصحب العقوبة هو الذي يؤدب من أجرم ، ويزجر من لم يجرم .

وإنا لنرجو من اللجنة التي وكل إليها الآن النظر في قانون العقوبات المصري وتعديل ما لا يتفق منه مع الوضع الذي وصلت إليه بلادنا في عهدها الجديد أن تحقق هذا الواجب ، إنها لو فعلت ذلك لأرضت الناس ورب الناس ، وأصبح القانون مسايراً لتقاليدنا الشرقية ، ومعبراً عن مبلغ نفورنا من هذه الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، ومطهراً للمجتمع من رجسها ، والله نسأل أن يوفقها إلى الخير والسداد وإلى ما فيه صلاح المجتمع .

المبحث الثالث

في المحكوم عليه

تعريف المحكوم عليه . شرط التكليف . الأهلية وأنواعها
تقسيم حياة الإنسان بالنسبة للأهلية .. عوارض الأهلية .

٢١٥ ـ تعريف المحكوم عليه :

المحكوم عليه هو: الشخص الذي تعلق طلب الشارع أو تخييره بفعله ، ويسمى عند الأصوليين بالمكلّف .

٢١٦ ـ شرط التكليف :

ولا يكون الإنسان مكلفاً إلا إذا كان أهلا لما يكلف به . وأهليته لما يكلف به إنما تكون بالقدرة على فهم الكلام الذي يوجه إليه ، وتصور معناه بالقدر الذي يتوقف عليه الامتثال ، وذلك لأن المقصود من التكليف حصول الفعل من المكلف على جهة الامتثال ، ومن لا قدرة له على فهم الكلام الذي يوجه إليه لا يمكنه الامتثال .

ومن البدهي أن القدرة على الفهم لا تتحقق إلا بالعقل ، لأنه الوسيلة إلى الفهم والإدراك ، وبدونه لا يمكن الفهم ، غير أن العقل لما كان من الأمور

الخفية ، وكانت له درجات متفاوتة ، وليست كل درجة منها تصلح لأن تكون مناطاً للتكليف ، لأن الإنسان في بعض هذه الدرجات يكون قاصراً عن فهم أدلة التكليف وعاجزا عن تدبير العمل الذي يكلف به ـ لما كان الأمر كذلك ـ جعل الشارع له أمرا ظاهرا منضبطا هو البلوغ عاقلا ، ويعرف البلوغ بالسن أو بالعلامات الطبيعية المعروفة ، ويعرف العقل بما يصدر عنه من الأقوال والأفعال ، فإذا بلغ الإنسان الحلم وكانت أقواله وأفعاله تتمشى مع المألوف بين الناس حكم بتكليفه لتوافر شرطه وهو البلوغ عاقلا .

وعلى هذا لا يكلف المجنون ولا الصبي قبل البلوغ سواء كان مميزا أو غير مميز لانعدام شرط التكليف في كل منهما .

ولا يكلف النائم في حال نومه ولا الساهي في حال سهوه ولا المغمى عليه في حال إغمائه ولا السكران في حال سكره ، لانعدام القدرة على الفهم في هذه الأحوال ، ويشهد لهذا قول الرسول صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة : النائم حتى يستيقظ ، والصبي حتى يبلغ ، والمجنون حتى يفيق »[1] .

أما لزوم الزكاة في مال الصبي والمجنون كما يراه الجمهور من الفقهاء ، ووجوب نفقة الأقارب والزوجات وضمان المتلفات كما يراه جميع الفقهاء فليس تكليفاً لكل من الصبي والمجنون ، وإنما هو تكليف للولي عليهما بأن يودي هذه الحقوق من مالهما .

وكذلك ما حكم به بعض الفقهاء من اعتبار طلاق السكران وسائر تصرفاته ليس على سبيل التكليف واعتبار كلامه ، وإنما هو على سبيل العقوبة له على السكر ؛ ولهذا اشترطوا في هذا الاعتبار أن يكون سكره بطريق محرم حتى يكون

---

(١) هذا الحديث روى عن عائشة وعلي بن أبي طالب ، أما حديث عائشة فرواه أبو داود « جـ ٤ ص ٢٤٣ » والنسائي « جـ ٢ ص ١٠٠ » وابن ماجه جـ ٢ ص ٣٢٢ » والحاكم « جـ ٢ ص ٩٥ » وأما حديث علي فرواه أحمد في المسند « جـ ١ ص ١١٨ ، ١٢٦ ، ١٤٠ » والترمذي « جـ ١ ص ٢٦٧ » .

عاصياً بتناوله المسكر ومستحقاً للعقوبة .

فإن قيل : إن تكليف من لا يفهم الكلام الذي يوجه إليه قد ورد في الشريعة وذلك في قول الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون [1] » .

فإن معنى هذه الآية : إذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة ، فالسكارى في حال سكرهم مكلفون بالامتناع عن الصلاة ، وهم لا يفهمون الكلام الذي يوجه إليهم إذ ذاك .

والجواب عن هذا : أن الخطاب في الآية الكريمة ليس موجهاً إلى السكارى في حال سكرهم بألا يقربوا الصلاة وإنما هو موجه إليهم في حال صحوهم وقبل سكرهم ألا يشربوا الخمر إذا دنا وقت الصلاة حتى لا يقربوا الصلاة وهم سكارى .

ومعنى الآية على هذا : إذا قرب وقت الصلاة فلا تشربوا الخمر محافظة على الصلاة ، وقد كان هذا النهي عن شرب الخمر اذا قرب وقت الصلاة قبل نزول قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » الذي يدل على تحريم شرب الخمر في جميع الأوقات .

ومع ذلك فإن الآية التي نتكلم عنها ، وإن حرمت شرب الخمر إذا قرب وقت الصلاة ، لكنها تشير من طرف خفي إلى الامتناع عن شرب الخمر مطلقا حتى يتمكن المكلف من المحافظة على الصلاة ، لأن الصلاة لها أوقات محدودة يجب على المكلف أن يؤديها فيها ، ويكون آثما بتأخيرها عنها ، والشرب وإن كان مباحاً في غير هذه الأوقات إلا أن الإنسان إذا شرب فيها لا يأمن أن يؤدي الصلاة في أوقاتها المخصوصة ، لأن الشرب سينشأ عنه السكر ، وهو إذا

---

(١) آية : ٤٣ من سورة النساء .

سكر لا يدري متى يصحو من سكره ، ولهذا امتنع كثير ممن كان يشربها عن شربها عند نزول هذه الآية ، واستمروا على ذلك حتى نزل تحريمها في جميع الأوقات .

٢١٧ ـ الأهلية وأقسامها :

بينا فيما تقدم أنه لا بد في المحكوم عليه من أهليته لما يكلف به ، وما تتحقق به هذه الأهلية .

ونتكلم هنا على الأهلية مطلقا وأقسامها ، والأمور التي تعرض لها ، وهي التي تسمى عند الأصوليين بعوارض الأهلية .

وهذا الموضوع اختص علماء الحنفية بالكلام عليه في كتبهم الأصولية ولم يتعرض له غيرهم من علماء المذاهب الأخرى ، ولما كان هذا الموضوع له أهمية في علم الأصول من ناحية الوقوف على حكم تصرفات الصبي والسكران والمكره ونحوهم ومن يجوز تكليفه ومن لا يجوز رأينا أن نقلدهم فيما جروا عليه وإليك جملة القول فيه :

٢١٨ ـ تعريف الأهلية :

الأهلية في اللغة معناها الصلاحية ، يقال : فلان أهل لعمل كذا إذا كان صالحا للقيام به ، أما في اصطلاح الأصوليين فهي قسمان : أهلية وجوب وأهلية أداء .

٢١٩ ـ أهلية الوجوب :

أما أهلية الوجوب فهي صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه واجبات ، وأساس ثبوت هذه الأهلية الحياة ، ولهذا كانت موجودة في كل إنسان من بدء ظهور الحياة فيه إلى انتهائها ، فهي ملازمة لوجود الروح في الجسم من غير نظر إلى كبر أو عقل أو غير ذلك ، ويطلق الفقهاء عليها اسم الذمة ، والذمة عندهم وصف شرعي يصير به الإنسان أهلا لما يجب له وعليه .

أما رجال القانون فيطلقون عليها اسم الشخصية القانونية ، ويعرفونها بتعريف لا يخرج عن تعريف الفقهاء لها فهي عندهم عبارة عن الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات [1] .

٢٢٠ ـ أهلية الأداء :

وأما أهلية الأداء فهي صلاحية الإنسان لصدور الأفعال منه على وجه يعتد بها شرعا ، وأساس ثبوت هذه الأهلية هو التمييز لا الحياة كما في أهلية الوجوب ، فلا تثبت للإنسان ، وهو جنين في بطن أمه ، ولا تثبت له عند ولادته وإنما تثبت له إذا بلغ سن التمييز وهي السابعة .

وأهلية الأداء والوجوب كلتاهما تكون ناقصة وكاملة ، وذلك تبعاً للحالات التي يمر بها الإنسان من مبدأ تكوينه جنيناً في بطن أمه إلى تمام عقله ، وللإنسان بالنسبة إلى ذلك أدوار أربعة :

الدور الأول : دور الإنسان وهو جنين في بطن أمه ، وله في هذا الدور اعتباران : أحدهما من جهة أنه كجزء من أمه ينتقل بانتقالها ويقر بقرارها ، وثانيهما من جهة أنه نفس مستقلة بحياة خاصة ، وعما قريب ينفصل عن أمه ويصير إنسانا قائما بنفسه .

وقد نظر الشارع إلى كل من هذين الاعتبارين فلم يجعل له ذمة كاملة صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات بل جعل له ذمة صالحة لاكتساب الحقوق فقط رحمة به وحرصا على مصلحته، وبذلك لا يكون للجنين أهلية وجوب كاملة بل أهلية وجوب ناقصة، فيثبت له من الحقوق ما يكون فيه نفع له ولا يحتاج إلى القبول كالميراث والوصية والاستحقاق في الوقف ، أما الحقوق التي يكون فيها نفع له ، ولكنها تحتاج إلى القبول كالشراء والهبة فلا تثبت له ، لأن

---

(١) النظرية العامة للدكتور اسماعيل غانم ص ١٥١ .

الجنين ليست له عبارة وليس له ولي يقوم مقامه في ذلك [1] وكذلك لا يثبت عليه شيء من الحقوق لغيره .

وعلى هذا لا تصح الهبة له ولا الصدقة ولا الشراء . ولا يجب في ماله شيء من نفقة أقاربه المحتاجين ، ولا غير ذلك من الأمور التي تتوقف على القبول ، أو يكون فيها إيجاب حق على الجنين لغيره .

وغني عن البيان أن أهلية الأداء لا وجود لها بالنسبة للجنين ، إذ لا يتصور حصول أي فعل منه نظراً إلى عجزه الكلي .

الدور الثاني : وهو دور الصبا ، ويبدأ من الولادة وينتهي ببلوغه سن التمييز ، وهي السابعة [2] ويثبت للإنسان في هذا الدور أهلية وجوب كاملة فيصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يجوز للولي أداؤها بالنيابة عنه كالنفقات والزكاة وصدقة الفطر .

ولا تثبت له أهلية الأداء أصلا لضعف بنيته وقصور عقله عن فهم الخطاب ، ولهذا لا يطالب بأداء شيء بنفسه ، وإنما الذي يطالب بذلك وليه أو وصيه ، ولا يؤاخذ بشيء من أقواله ولا يصح منه تصرف من التصرفات القولية بحال .

الدور الثالث : وهو دور التمييز ، ويبدأ هذا الدور من السابعة وينتهي بالبلوغ ، وللإنسان في هذا الدور عقل قاصر فتثبت له أهلية وجوب كاملة كالصبي غير المميز إذ هو أحسن حالا منه ، كما تثبت له أهلية أداء ناقصة نظراً إلى نقصان عقله ، فلا يطالب بأداء شيء من العبادات كالصلاة والصيام

---

(١) الجنين كما يقرر أكثر الفقهاء ليس له ولي ولا وصي ولكن يجوز أن يعين له أمين ليحافظ على ماله ولا يكون له حكم الوصي فلا يملك التصرف في شيء من ماله ؛ وهذا على خلاف ما جرى عليه قانون المحاكم الحسبية اتباعاً لرأي بعض الفقهاء من جواز إقامة وصي على الجنين وإعطائه جميع الحقوق المقررة للأوصياء العاديين كإدارة أمواله والتصرف فيها حسب الحدود الشرعية الموضوعة ، وقد جرى على هذا أيضاً قانون الولاية على المال الصادر سنة ١٩٥٢ .

(٢) وقد اعتبر العلماء هذه السن مبدأ لسن التمييز لأجل ضبط الأحكام مع أن التمييز قد يتقدم هذه السن ، وقد يتأخر عنها .

والحج إلا على جهة التأديب والتهذيب ، ولا يؤاخذ بأقواله وأفعاله مؤاخذة بدنية أما تصرفاته المالية فهي عند علماء الحنفية تنقسم ثلاثة أقسام :

القسم الأول : تصرفات نافعة له نفعاً خالصاً ، وهي التي يترتب عليها دخول شيء في ملكه من غير مقابل كقبول الهبة والوصية والهدية والصدقة .

وهذه تصح منه وتنفذ من غير توقف على إجازة أحد .

القسم الثاني : تصرفات ضارة ضرراً خالصاً ؛ وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه من غير مقابل . كالهبة والإقرار والوصية والوقف والطلاق .

وهذه لا تصح منه ، ولو أجازها الولي أو الوصي .

القسم الثالث : تصرفات دائرة بين النفع والضرر وهي التي تحتمل الربح والخسارة مثل البيع والشراء والإيجار والاستئجار والشركة والزواج .

وهذه التصرفات تصح منه ، ولكنها تكون موقوفة على إجازة الولي أو الوصي فإن أجازها نفذت ، وإن لم يجزها بطلت .

والدور الرابع ، وهو دور البلوغ عاقلا ، ويبدأ هذا الدور بظهور علامة من علامات البلوغ المعروفة أو بتمام الخامسة عشرة عند أكثر الفقهاء . وفي هذا الدور يثبت للإنسان أهلية كاملة ، ويتوجه إليه الخطاب بجميع التكاليف الشرعية من الإيمان والعبادات وغيرها ، وتصح منه جميع العقود والتصرفات الشرعية ، وتترتب عليها آثارها الموضوعة لإفادتها ، ويؤاخذ بالأعمال الصادرة عنه مؤاخذة كاملة .

٢٢١ ـ عوارض الأهلية :

عوارض الأهلية هي الأمور التي تطرأ على الإنسان بعد كمال أهلية الأداء فتؤثر فيها بالإزالة أو النقصان أو تغير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير في أهليته .

وقد تكلم علماء الأصول من الحنفية عن هذه العوارض وقسموها إلى عوارض سماوية وهي التي لا كسب للإنسان فيها ولا اختيار ، وإلى عوارض مكتسبة ، وهي التي يكون للإنسان فيها كسب واختيار ، وأفاضوا القول في حقيقة كل عارض وبيان أحكامه ، وسنقصر الكلام هنا على أهم هذه العوارض وهي :

٢٢٢ ــ الجنون :

والجنون هو عارض يصيب الشخص فيفقده عقله وتمييزه ، وحكم هذا العارض أنه لا تأثير له على أهلية الوجوب أصلا ، ولكنه يزيل أهلية الأداء بنوعيها ولهذا كان حكم المجنون كحكم الصبي غير المميز لا يجب عليه شيء من العبادات ، ولا يصح أداؤها منه ، كما لا يصح منه تصرف من التصرفات الشرعية ، ولا يترتب عليها أي أثر .

٢٢٣ ــ العته :

العته ضعف في العقل ينشأ عن نقص الإدراك والفهم ، وهذا العارض ــ كما يؤخذ من الفروع الفقهية ــ نوعان :

ا ــ نوع لا يكون معه إدراك وتمييز ، وصاحبه يكون كالمجنون في جميع أحكامه التي سبق بيانها .

ب ــ ونوع يكون معه إدراك وتمييز ، ولكنه لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين ، وصاحب هذا النوع يكون كالصبي المميز في جميع أحكامه ، فلا يجب عليه شيء من العبادات ، لكنه لو فعل شيئا منها كان فعله صحيحاً واستحق الثواب عليه .

وإذا باشر تصرفا من التصرفات النافعة نفعا محضاً كان تصرفه صحيحا من غير توقف على إجازة الولي .

وإذا باشر تصرفاً من التصرفات الضارة ضرراً محضاً كان تصرفه باطلا ولو أجازه الولي .

وإذا باشر تصرفا من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كان تصرفه موقوفا على إجازة الولي ، فإن أجازه نفذ ، وإن لم يجزه بطل .

وعلى هذه التفرقة كان يسير القانون المدني المصري إلى أن صدر القانون الجديد فعدل عنها ، وجعل العته نوعا من الجنون ، وطبق على المعتوه جميع أحكام المجنون ، من غير تفرقة بين حالة وحالة [1] .

والفصل في هذا الموضوع موكول إلى الواقع ، ونحن إذا رجعنا إلى الواقع ، وحكمناه في ذلك وجدناه شاهداً لما ذهب إليه علماء الشريعة ، فإن من يتقصى أحوال المصابين بضعف العقل يجدهم متفاوتين في الدرجة ، فمنهم من يصل به ضعف العقل إلى درجة تفقده الإدراك والتمييز ، ومنهم من لا يصل به ضعف العقل إلى هذه الدرجة ، بل يكون عنده نوع من الإدراك والتمييز ، كإدراك الصبي المميز ، ولا شبهة في أن مثل هذا لا يصح أن يسلك في سلك المجانين ، ويجعل حكمه كحكمهم .

ولهذا كان من الواجب بالنسبة لضعيف العقل ألا يحكم عليه بشيء حتى يتحرى أمره ، وينظر في حالته العقلية ومقدار إدراكه . ثم يطبق عليه الحكم الذي يليق به على حسب البيان السابق .

٢٢٤ ــ السفه :

السفه هو في اصطلاح الأصوليين خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف مقتضى العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة .

وقد غلب في اصطلاح الفقهاء على تبذير المال وإنفاقه فيما لا يعده العقلاء غرضا صحيحا ، سواء أكان التبذير في وجوه الشر كالقمار وشرب الخمر ، أم كان في وجوه الخير والبر كبناء المساجد والملاجىء .

---

(١) فقد جاء في المادة (١٤) من القانون المدني الجديد ما يأتي « يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر » .

والسفه لا ينافي الأهلية بنوعيها لأن صاحبه كامل العقل ، ولكنه لا يسير على مقتضاه ، ولهذا كان السفيه مكلفا بالعبادات كلها من صلاة وصيام وحج وزكاة ، ومؤاخذاً بجناياته مؤاخذة تامة من غير خلاف بين الفقهاء ، وكان من مقتضى هذا أن تصح جميع عقوده وتصرفاته الشرعية وألا يجوز الحجر عليه في شيء منها كما هو الشأن في كل مكلف كامل الأهلية ، ولكن الجمهور من الفقهاء قالوا بجواز الحجر عليه محافظة على ماله من الضياع ومنعا له من أن يكون عالة على غيره ، وفي حالة الحجر عليه يكون حكمه في التصرفات المالية كحكم الصبي المميز ، فما كان منها نافعا نفعا محضا جاز منه من غير توقف على إجازة الولي ، وما كان منها ضاراً ضرراً محضا لم يجز منه وإن أجازه الولي ، وما كان منها دائراً بين النفع والضرر توقف على إجازة الولي .

٢٢٥ ـ السكر :

السكر هو غيبة العقل بسبب تناول الخمر وما يشبهه بحيث لا يعي السكران بعد إفاقته ما كان منه حال سكر .

وينقسم السكر باعتبار طريقه إلى نوعين :

الأول : ما يكون طريقه غير محرم كسكر المضطر إلى شرب الخمر لدفع الهلاك عن نفسه ، والسكر الحاصل من الأدوية .

وحكم هذا النوع : أن صاحبه لا يؤاخذ به شرعاً . فلا يقام عليه الحد ولا يقع طلاقه ، ولا يصح بيعه ولا شراؤه ، لقيام عذره وانتفاء قصده .

والثاني : ما يكون طريقه محرماً ، كالسكر الحاصل من شرب الخمر ونحوه على وجه الاختيار .

وحكم هذا النوع أنه لا يبطل التكليف فتلزم السكران الأحكام الشرعية كلها ، ويأثم بتأخير الواجبات الدينية عن الأوقات المحددة لأدائها ، وتصح عباراته في الطلاق والبيع والشراء وسائر التصرفات لأن عقله قائم ولكن عرض له

فوات فهم الخطاب بمعصية منه فيجعل التكليف باقياً في حق الإثم المترتب على عدم أداء الواجب في وقته ، وفي حق وجوب القضاء للعبادات التي يجوز قضاؤها شرعا كالصلاة والصيام عقوبة له وزجراً عن ارتكاب المحرم .

وإذا ارتكب جريمة من الجرائم الموجبة للعقاب البدني لا تسقط عنه العقوبة فإذا قتل وهو سكران قتلا موجبا للقصاص اقتص منه إذا أفاق ، وإذا زنى أقيم عليه الحد إذا صحا من سكره .

وعلى الجملة : السكر المحرم لا يجعل مسقطا للتكليف ولا مضيعا للحقوق ولا مخففا لمقدار الجرائم التي تصدر من السكران ، لأنه جريمة ، والجريمة لا يصح أن يستفيد منها صاحبها .

ومن الفقهاء من استثنى من ذلك عقود السكران وتصرفاته ، فقال بعدم صحتها ، ولم يرتب عليها شيئا من الآثار .

وحجته في ذلك : أن صحة العقود والتصرفات تتوقف على استقامة القصد وصحة الإرادة ، والسكر لا يتحقق معه شيء من ذلك ، مهما كان السكر ومهما كانت المادة التي سكر بها فتكون تصرفاته كلها لا اعتبار بها حتى الإقرارات والبيع والشراء والعتق والهبة والوقف (١) .

وبهذا الرأي أخذ قانون المحاكم الشرعية الصادر في سنة ١٩٢٩ مصر حيث نص في المادة الأولى منه على أن « طلاق السكران لا يقع » .

٢٢٦ ــ الإكراه :

الإكراه إجبار الشخص على الإتيان بأمر لا يلزمه شرعا بتهديده بالأذى إن لم يفعله .

ولا يكون الإكراه معتبرا إلا إذا كان المكره قادرا على تنفيذ ما هدد به .

---

(١) انظر أعلام الموقعين جـ ٣ ص ٢٣١ – ٢٢٢ .

وقبل الكلام على أنواع الإكراه وحكمه يحسن أن نبين معنى كلمتين تردان في حكمه وهما : الاختيار والرضا .

فالاختيار معناه ترجيح فعل الشيء على تركه ، أو العكس .

والرضا معناه الرغبة في الشيء والارتياح إليه .

وجميع الأعمال الصادرة من الإنسان لا بد لها من اختيار ، إذ الإنسان لا يقدم على عمل شيء إلا إذا ترجح عنده جانب العمل على جانب تركه إلا أن الاختيار تارة يكون اختيارا صحيحا سليما إذا كان منبعثا عن رغبة في العمل وتارة يكون اختيارا فاسدا إذا كان ارتكابا لأخف الضررين ، وذلك كمن أكره على أحد أمرين كلاهما شر ففعل أقلهما ضررا به فإن اختياره لما فعله لا يكون اختيارا صحيحا بل اختيارا فاسدا .

أما وجود العمل من الإنسان فلا يستلزم رضاه به ، أي رغبته فيه وارتياحه إليه ، كما يشهد بذلك الواقع ، فقد يقوم الإنسان ببعض الأعمال ، وهو ليس راغبا فيها ولا مرتاحا إليها .

٢٢٧ ـ أنواع الإكراه :

ويتنوع الإكراه ـ عند الحنفية ـ باعتبار قوته ودرجة تأثيره إلى نوعين :

الأول : إكراه ملجىء أو كامل ، وهو التهديد بالقتل أو ضياع بعض الأعضاء أو العمل المهين لذي الجاه .

وحكم هذا النوع أنه يفسد الاختيار ويعدم الرضا .

والثاني : إكراه غير ملجىء أو ناقص ، وهو التهديد بما لا يفوت النفس أو بعض الأعضاء كالحبس لمدة قصيرة ، والضرب الذي لا يخشى منه القتل أو ضياع بعض الأعضاء .

وحكم هذا النوع أنه يعدم الرضا ، ولكن لا يفسد الاختيار .

والإكراه سواء أكان ملجئا أم غير ملجىء لا ينافي الأهلية بنوعيها ، لبقاء الاختيار معه ، وإن كان اختياراً فاسداً إذا كان الإكراه ملجئا ، إلا أن له تأثيراً في الأفعال والأقوال التي تصدر عن الإنسان في حال الإكراه وفي ذلك تفصيل نبينه فيما يلي :

٢٢٨ ـ أثر الإكراه في الأقوال والأفعال :

يختلف أثر الإكراه باختلاف القول أو الفعل الذي يحصل الإكراه عليه ، فإن كان المكره عليه من الإقرارات كان أثر الإكراه إبطال الإقرار وإلغاءه ، سواء كان الإكراه ملجئا أم غير ملجىء . فمن أكره على الاعتراف بمال أو زواج أو طلاق كان اعترافه باطلا ، ولا يعتد به شرعا .

وذلك لأن الإقرار إنما جعل حجة باعتبار ترجح جانب الصدق فيه على جانب الكذب ، ولا يتحقق هذا الترجح مع الإكراه ، إذ هو قرينة قوية على أن المقر لا يقصد بإقراره الصدق فيما أقربه ، وإنما يقصد دفع الضرر الذي هدد به عن نفسه .

وإن كان المكره عليه من العقود والتصرفات الشرعية كالبيع والإجارة والرهن ونحوها كان أثر الإكراه فيها إفسادها لا إبطالها ، سواء في ذلك الإكراه الملجىء وغير الملجىء ، فإذا باع مكرها كان البيع فاسداً فيملك المشتري المبيع بالقبض ، كما هو الحكم في العقد الفاسد عند الحنفية .

وحجتهم في ذلك : أن الإكراه بنوعيه ـ كما قدمنا ـ لا يعدم الاختيار وإنما يعدم الرضا ، والرضا ليس ركناً من الأركان ، ولا شرطاً من شروط الانعقاد ، وإنما هو شرط من شروط الصحة ، فإذا فقد ترتب على فقدانه فساد العقد لا بطلانه [1] .

---

(١) هذا هو ما جرى عليه علماء الأصول من الحنفية ، والذي يقتضيه النظر الصحيح أن يجعل الرضا ركناً من أركان العقد أو شرطاً من شروط انعقاده بحيث إذا فقد كان العقد باطلا لا فاسداً ، =

ولكنهم استثنوا من ذلك بعض التصرفات ، فقالوا بصحتها مع الإكراه وإن كان ملجئا ، ومن هذه العقود الزواج والطلاق والعتق ومراجعة الزوجة والنذر واليمين .

وعللوا هذا بأن الشارع اعتبر اللفظ في هذه التصرفات عند القصد إليه قائما مقام إرادة معناه ، فإذا وجد اللفظ ترتب عليه أثره الشرعي ، وإن لم يكن لقائله قصد إلى معناه كما في الهازل ، فإن الشارع اعتبر هذه التصرفات صحيحة إذا صدرت منه مع انعدام قصده إليها وعدم رضاه بما يترتب عليها من الأحكام والآثار [1] .

=لأن الرضا من الأمور الأساسية في العقود والتصرفات كالاختيار من غير فرق بينهما من هذه الناحية ، ولهذا رأيناهم يعرفون البيع بأنه مبادلة بمال عن تراض ، فيجعلون الرضا جزءاً من حقيقته.

والسر في سلوك الأصوليين هذا المسلك ملاحظة ما نقل عن أئمة المذهب الحنفي من أحكام في عقود المكره وتصرفاته . فإن الثابت عن هؤلاء الأئمة أنهم حكموا بفسادها لا ببطلانها ، وذلك فيما عدا النكاح والطلاق والعتق فإنهم قالوا بصحتها مع الإكراه وإن كان ملجئاً .

وعذر الأصوليين في ذلك – كما بينا في المقدمة – أنهم لا يذكرون الأصول والقواعد التي يؤيدها البرهان ويشهد لها النظر الصحيح ، وإنما يذكرون القواعد والأصول التي سار عليها أئمة المذهب في الاستنباط وتفريع المسائل الفقهية

ومما لا شك فيه أن جعل الرضا شروطاً من شرط الصحة بحيث إذا فقد كان العقد فاسداً لا باطلا هو الذي يتمشى ويتناسب مع الفروع الفقهية المنقولة عن أئمة المذهب الحنفي .

(١) ولقائل أن يقول : إن هناك فرقاً واضحاً بين المكره والهازل ، ومع وجود هذا الفرق لا يكون قياس المكره على الهازل صحيحاً .

وبيان ذلك : أن الهازل ينطق بالصيغة ، وهو راغب في التكلم بها ومختار اختياراً صحيحاً إلا أنه لا يريد ما يترتب عليها ، وإنما يريد شيئاً آخر هو الاستهزاء واللعب ، ومثل هذا يناسبه التغليظ والتشديد عليه وذلك بجعل عبارته صحيحة ، وعدم الاعتداد بهزله ولعبه ، خصوصاً في التصرفات التي فيها حقوق لله تعالى من التحليل والتحريم ، إذ لا يليق بالعبد أن يهزل مع خالقه .

أما المكره فليس له رغبة ولا اختيار صحيح في النطق بالصيغة ولا يقصد من الإتيان بها استهزاء ولا لعباً ، وإنما يقصد دفع الأذى الذي هدد به عن نفسه ، ومثل هذا يناسبه التخفيف وعدم التشديد ، وذلك بإلغاء عبارته وعدم الاعتداد بها من غير فرق بين تصرف وتصرف كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء، وبهذا الرأي أخذ قانون المحاكم الشرعية الصادر في مصر سنة ١٩٢٩ بالنسبة للطلاق ، فقد نص في المادة الأولى منه على عدم وقوع طلاق المكره والسكران .

وإن كان المكره عليه من الأفعال كالإكراه على قتل من لا يحل قتله، والإكراه على شرب الخمر أو إتلاف مال لغيره وما أشبه ذلك فالحكم فيها يختلف باختلاف نوع الإكراه والفعل المكره عليه.

فإن كان الإكراه غير ملجيء فلا يحل الإقدام على الفعل، وإذا أقدم على الفعل بناء على هذا الإكراه كانت التبعة عليه لا على من أكرهه.

وإذا كان الإكراه ملجئاً فالأفعال بالنسبة إليه ثلاثة أنواع :

١ — نوع يجب على المكره الإقدام على الفعل الذي أكره عليه، فإذا امتنع عنه وصبر حتى قتل أوضاع عضو من أعضائه كان آثما، وذلك كالإكراه على شرب الخمر أو أكل لحم الميتة أو الخنزير، لأن هذه الأشياء قد أباحها الشارع في حالة الضرورة بقوله سبحانه « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم [١] ».

ولا شك أن الإكراة من الضرورة التي رفع الله الإثم فيها، فيباح الفعل عند تحققها، وتعريض النفس أو عضو من الأعضاء للتلف بالامتناع عن المباح حرام، لأنه يكون من قبيل إلقاء النفس في الهلاك، وهو محرم بنص القرآن، قال تعالى « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » [٢].

٢ — ونوع يباح للمكره الإقدام على الفعل الذي أكره عليه إلا أنه لو صبر على ما هدد به ولم يفعل ما أكره عليه كان مثاباً من الله تعالى، كالكفر بالله تعالى أو الاستخفاف بالدين، فإذا أكره الإنسان على الإتيان بشيء من ذلك جاز له الفعل متى كان قلبه مطمئناً بالإيمان. لقول الله عز وجل « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » [٣] وما جاء في السنة النبوية من الثناء على من

---

(١) آية : ١٧٣ من سورة البقرة.
(٢) آة : ١٩٥ من سورة البقرة.
(٣) آية : ١٠٦ من سورة النحل.

استسلم للقتل ، وبذل نفسه في سبيل الله ، وامتنع عن إجراء كلمة الكفر على لسانه مع اطمئنان القلب بالإيمان .

وقد ألحق العلماء بهذا النوع الإكراه على إفساد صوم رمضان ، والإكراه على ترك الصلاة المفروضة ، والإكراه على إتلاف مال الغير . فإن صبر المكره في كل ذلك وتحمل الأذى ولم يفعل ما أكره عليه كان مثابا ، وإذا فعل شيئا منها لا إثم عليه ، وكان الضمان في صورة الإتلاف على الحامل على الإتلاف لا الفاعل .

٣ ــ ونوع لا يحل للمكره الإقدام على الفعل بحال من الأحوال ، كقتل النفس المعصومة أو قطع عضو من الأعضاء ، أو الضرب الذي يؤدي إلى الهلاك ، فهذه الأفعال لا يجوز للمكره الإقدام عليها ولو كان في امتناعه عنها ضياع نفسه ، وإذا فعل شيئاً منها كان آثما باتفاق الفقهاء ، لأن نفس الغير معصومة كنفس المكره ، ولا يجوز للإنسان أن يدفع الضرر عن نفسه بإيقاعه على غيره .

وفي تفسير القرآن للقرطبي «أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره لا يكون له الإقدام على قتله ولا انتهاك حرمته بجلد أو غيره ، ويصبر على البلاء الذي نزل به ، ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره » .

وكما يتفق الفقهاء على تأثيم المكره بإقدامه على الفعل في هذا النوع ، يتفقون أيضاً على استحقاق العقوبة الدنيوية على الفعل ، ولكنهم يختلفون في نوع هذه العقوبة ، وفيمن يستحقها ، أهو المكره أو الحامل له على الفعل فالأئمة مالك وأحمد والشافعي في أرجح القولين عنه وزفر من فقهاءا لحنفية يرون أن العقوبة الواجبة على هذا الفعل هي القصاص ، ويجعلونه واجباً على الفاعل ، لأنه المباشر للقتل وقد قتل المجني عليه ظلما وعدوانا ، فلا يعفى من القصاص .

والإمامان أبو حنفية ومحمد بن الحسن : لا يريان وجوب القصاص من الفاعل ، وإنما يريان وجوب القصاص من الحامل له على الفعل ولكنهما مع هذا

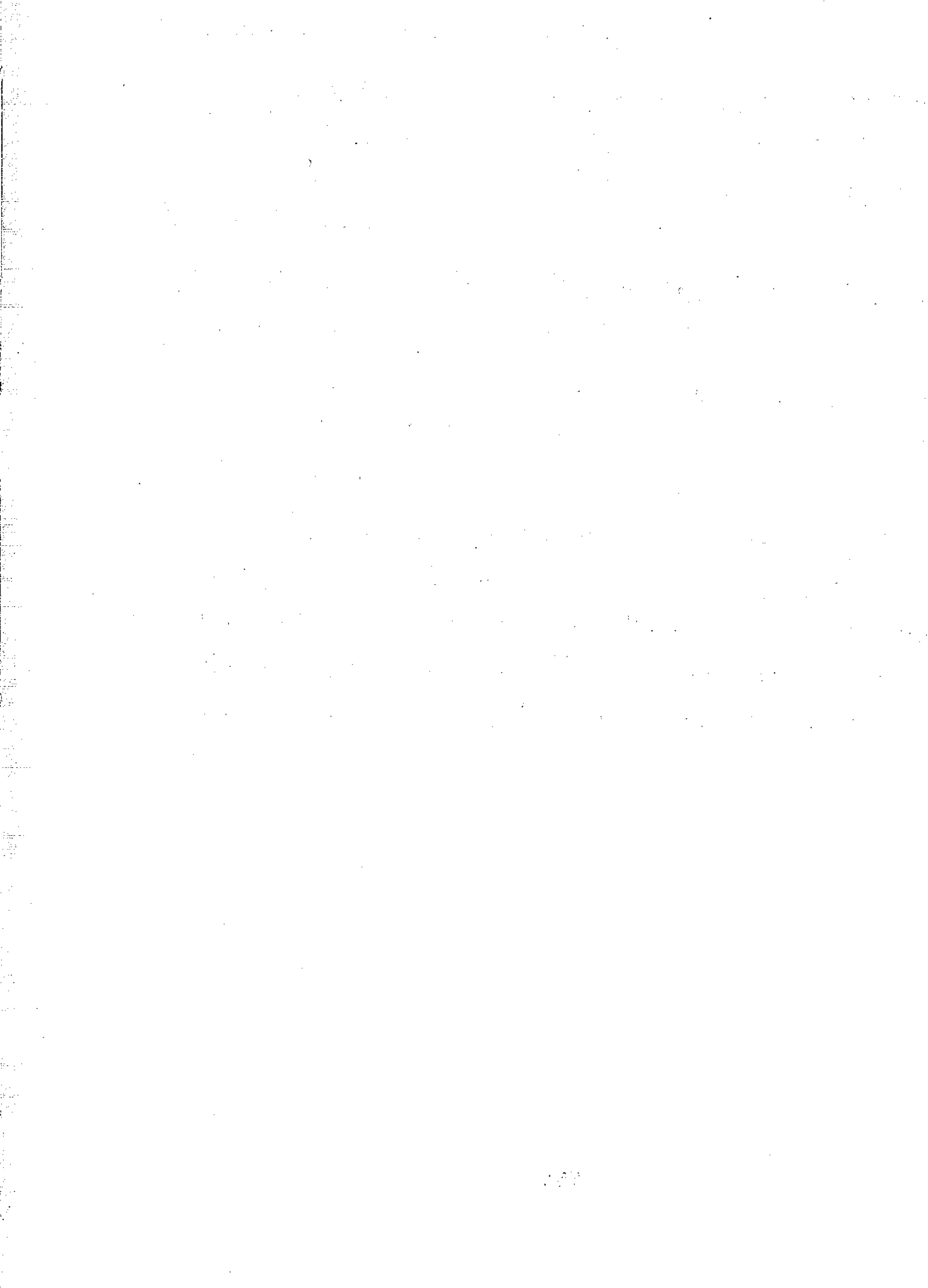
يوجبان تعزير الفاعل بما يراه الإمام زاجراً له عن هذا العمل .

وجهتهما في ذلك : أن الفاعل مدفوع إلى الفعل من الحامل له عليه حرصا على حياته ، فهو بالنسبة للحامل له على الفعل كالآلة التي يستخدمها المجرم في ارتكاب جريمته ، والعقوبة على الجريمة لا تكون للآلة التي تستخدم فيها ، وإنما تكون لمن يستخدمها .

وإنما استحق الفاعل التعزير والتأديب على ذلك لإقداله على عمل محرم وهو جعل النفوس المعصومة وقاية لنفسه وحفاظا لها من القتل .

والإمام أبو يوسف يرى أن الواجب هو الدية وأنها واجبة على المكره لا الفاعل ، ولا يجب القصاص على واحد منهما ، لأن القصاص لا يثبت إلا بالجناية الكاملة ، ولم توجد الجناية الكاملة بالنسبة لكل منهما .

وقد ألحق العلماء بهذا النوع الزنى فقالوا : إنه لا يرخص فيه مع الإكراه كما لا يرخص فيه حالة الاختيار ، لأن حرمة الزنى لا ترتفع بأي حال ، فإذا فعله تحت تأثير الإكراه كان آثما من غير خلاف بين الفقهاء ، ولكنه لا يجب عليه الحد على الراجح من آرائهم ، لأن الإكراه يعتبر شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم . « ادرءوا الحدود بالشبهات » .



القسم الثالث

في طرق استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية

المراد بطرق الاستنباط القواعد التي يستعان بها على فهم الأحكام واستخراجها من النصوص الشرعية .

ولما كانت مصادر الشريعة من الكتاب والسنة وما ألحق بهما قد وردت باللغة العربية فلا سبيل إلى فهم معناها فهما صحيحاً واستنباط الأحكام منها إلا بتعرف المعاني التي وضعت الألفاظ لإفادتها من جهة عمومها وشمولها لكل الأفراد ومن جهة خصوصها وانطباقها على بعض الأفراد دون بعض ومن جهة اشتراكها في أكثر من معنى .

وتعرف دلالة الألفاظ والعبارات على معانيها من جهة ظهورها أو خفائها وكيفية هذه الدلالة ، وهل هي دلالة منطوق أو مفهوم أو عبارة أو إشارة وما إلى ذلك .

وبجانب هذا لا بد من الوقوف على مقاصد الشرع العامة من التشريع حتى يمكن فهم النصوص على حقيقتها ، لأن دلالة الألفاظ والعبارات على المعاني قد تحتمل أكثر من وجه ، والذي يرجح واحداً من هذه الوجوه على غيره هو الوقوف على قصد الشارع ، كما أن الأدلة الجزئية قد يتعارض بعضها مع

بعض ، وقد يكون بعضها ناسخا لبعض والذي يدفع هذا التعارض ويوفق بينها هو معرفة ما قصده الشارع منها أو ما يكون منها ناسخا ومنسوخا .

ثم إن بعض الوقائع التي تحدث لا تتناولها النصوص الشرعية ، وتدعو الحاجة إلى معرفة حكمها عن طريق القياس أو المصلحة ، وذلك لا يتأتى إلا بواسطة فهم أسرار الشريعة والمقاصد العامة من التشريع .

وعلى هذا كان من الضروري للعلم بطرق الاستنباط أن ندرس التقسيمات التي ينقسم إليها اللفظ بالإضافة إلى المعنى ، ومقاصد الشرع العامة من التشريع وتعارض الأدلة وطرق دفع هذا التعارض والنسخ الحاصل بين الأدلة .

وسنتكلم عن هذه الموضوعات تباعا فيما يلي .

٢٢٩ ـ تقسيمات اللفظ بالإضافة إلى المعنى :

رأي علماء الأصول من الحنفية أن اللفظ يوضع للمعنى أولا ، ثم يستعمل في المعنى الذي يوضع له أو في غيره ، ثم تكون له دلالة على المعنى الذي يستعمل فيه تتفاوت ظهورا وخفاء ، وكيفية لهذه الدلالة ، ولهذا قسموا اللفظ بالإضافة إلى المعنى تقسيمات أربعة .

التقسيم الأول باعتبار وضع اللفظ للمعنى ، وقسموه بهذا الاعتبار إلى خاص وعام مشترك .

التقسيم الثاني باعتبار استعمال اللفظ في المعنى ، وقسموه بهذا الاعتبار إلى حقيقة ومجاز وصريح وكناية .

التقسيم الثالث باعتبار ظهور المعنى وخفائه ومراتب هذا الظهور والخفاء وقسموه بهذا الاعتبار إلى ظاهر ونص ومفسر ومحكم وخفي ومشكل ومجمل ومتشابه .

التقسيم الرابع باعتبار كيفية دلالة اللفظ على المعنى وطرق الوقوف على مراد المتكلم منه ، وقسموه بهذا الاعتبار إلى عبارة وإشارة ودلالة واقتضاء .

وسأشرع في بيان هذه التقسيمات تاركا الكلام عن التقسيم الثاني لأن له علماً خاصاً به ، وهو ما يعرف عند العلماء بعلم البيان ، ولأن فائدته في علم الأصول قليلة بالنظر إلى الزمن الذي يحتاج إليه في دراسته .

٢٣٠ ـ التقسيم الأول للفظ باعتبار وضعه للمعنى :

ينقسم اللفظ باعتبار وضعه للمعنى إلى خاص وعام ومشترك ، ويندرج تحت الخاص المطلق والمقيد والأمر والنهي ، وإليك بيان هذه الأقسام وحكم كل واحد منها :

(١) الخاص

تعريفه . دلالته . بعض المسائل الفقهية المبنية عليه

٢٣١ ـ تعريف الخاص :

الخاص هو اللفظ الموضوع وضعا واحدا للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد ، كمحمد ورجل وامرأة أو للدلالة على كثير محصور كاثنين وثلاثة وأربعة وخمسة ومائة وألف وسائر أسماء الأعداد .

٢٣٢ ـ دلالة الخاص :

لا خلاف بين العلماء في أن الخاص يدل على معناه الذي وضع له دلالة قطعية ، ولا يصرف عن معناه الذي وضع له إلى غيره إلا بدليل يدل على ذلك ، مثال ذلك لفظ رقبة وعشرة وثلاثة في قول الله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » فإنها من قبيل الخاص فتدل دلالة قطعية . على أن كفارة اليمين

تكون بعتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو صيام ثلاثة أيام من غير احتمال لمعنى آخر غير الأمور المذكورة في هذا النص .

مثاله أيضا لفظ ثمانين في قوله تعالى « فاجلدوهم ثمانين جلدة » ولفظ مائة في قوله عز وجل « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ولفظ الثلثين والنصف والثلث والسدس والربع والثمن في آيات المواريث « يوصيكم الله في أولادكم الذكر مثل حظ الانثيين .. الخ فإنها من قبيل الخاص فتدل على معانيها دلالة قطعية لا تحتمل الصرف عنه إلى غيره .

٢٣٣ ــ المراد بالقطع في الخاص :

وليس المراد بالقطع هنا عدم الاحتمال أصلا ، وإنما المراد به عدم الاحتمال الناشىء عن دليل ، فالخاص يحتمل أن يكون المراد به معنى آخر غير معناه الذي وضع له ولكن هذا الاحتمال لما لم يدل عليه دليل لم يؤثر في قطعية الخاص ، لأن الاحتمال الذي لا يقوم عليه دليل هو والعدم سواء [1] .

فإذا قلت مثلا : رأيت أسداً ، فإن لفظ الأسد في هذا الكلام يدل على معناه الذي وضع له وهو الحيوان المعروف على سبيل القطع ، ومع هذا يحتمل أن يكون المراد منه معنى آخر على سبيل المجاز ، وهو الرجل الشجاع إلا أن هذا الاحتمال لما لم يكن عليه دليل لم يلتفت إليه وجعل هو والعدم سواء . ولهذا قبل الخاص التأويل والصرف عن معناه إلى معنى أخر من المعاني التي يحتملها كما في لفظة « شاة » الواردة في قول النبي صلى الله عليه وسلم « في كل أربعين شاة شاة » فإن الحنفية أولوها بما يعم الشاة وقيمتها وقالوا : المراد وجوب هذا

---

(١) ويقال للقطع بهذا المعنى : إنه قطع بالمعنى العام ، وهو ما يكون اللفظ محتملا لغير معناه ولكنه احتمال ليس عليه دليل ،ويسمى عند العلماء بعلم الطمأنينة كالعلم المستفاد من اللفظ الظاهر والنص العام والحديث المشهور ؛

أما القطع بمعنى عدم الاحتمال أصلا فيقال له القطع بالمعنى الخاص ؛ ويسمى عند العلماء بعلم اليقين كالعلم المستفاد من المتواتر ؛ واللفظ المفسر والمحكم على ما يأتي بيانه في التقسيم الثاني ، انظر كتاب التوضيح شرح التنقيح ج ٣ ص ١٢٩ .

القدر لا عين الشاة، وذلك لقيام الدليل الذي يدل على إرادة هذا المعنى ، وهو أن المقصود من إيجاب الزكاة دفع حاجة الفقير ، وحاجة الفقير كما تندفع بنفس الشاة تندفع بقيمتها .

فالخاص قطعي في معناه الذي وضع له إذا لم يكن هناك دليل يصرفه عن ذلك المعنى إلى غيره ، فإن وجد دليل صح أن يراد منه معنى آخر غير المعنى الذي وضع له ، وهو المعنى الذي دل عليه الدليل .

٢٣٤ ـ بعض المسائل الفقهية المبنية على دلالة الخاص :

أورد علماء الحنفية في مبحث الخاص بعض المسائل الفقهية المنقولة عن أئمة المذهب ، وجعلوها مبنية على دلالة الخاص .

وهذه المسائل ـ على ما يبدو منها ـ من المسائل التي جرى الخلاف فيها بين الحنفية وبين غيرهم من الفقهاء فحاول علماء الحنفية أن يؤيدوا مسلك أئمتهم فيها بالاستناد إلى دلالة الخاص المتفق عليها بين الفقهاء وإبطال ما ذهب إليه المخالفون لهم ببيان مخالفته لهذه الدلالة وسنكتفي من هذه المسائل بمسألتين وهما :

المسألة الاولى

عدة المطلقة إذا كانت من ذوات الحيض ، ولم تكن حاملا ، هل تحتسب بمرات الحيض أو بمرات الطهر الذي يكون بين الحيضتين ؟

اختلف الفقهاء في ذلك ، فقال الحنفية والحنابلة : إنها تحتسب بمرات الحيض ، فتكون عدتها ثلاث حيضات كوامل ، وعلى هذا الرأي لا تنتهي العدة إلا بإنتهاء الحيضة الثالثة ، وقال الشافعية والمالكية : إنها تحتسب بمرات

الطهر لا الحيض فتكون عدتها ثلاثة أطهار ، وعلى هذا الرأي تنتهي العدة بمجرد ابتداء الحيضة الثالثة .

وقد اتفق الجميع على أن مأخذ هذا الحكم هو قول الله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »[1] .

كما اتفقوا على أن لفظ القرء يطلق في اللغة على الحيض والطهر بطريق الاشتراك اللفظي ، وأنه لا يراد به في الآية الكريمة كل واحد من هذين المعنيين ، وإنما المراد به واحد معين منهما ، والاختلاف بينهم في هذا المعنى المعين أهو الحيض ؟ كما قال الحنفية ومن وافقهم ، أو الطهر ؟ كما قال الشافعية ومن معهم ، فقال الحنفية تأييداً لمذهبهم : إن لفظ « ثلاثة » من قبيل الخاص فيدل على أن العدة تكون بثلاثة قروء من غير زيادة ولا نقص ، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان المراد من القروء في الآية الحيض لا الطهر ، لأنه لو كان المراد به الطهر — كما يقول المخالفون — لفات معنى الخاص ، وهو ثلاثة لأن الطهر الذي يقع فيه الطلاق إن احتسب من الأطهار الواجبة في العدة لكانت العدة طهرين كاملين وبعض طهر ، وهو الذي وقع الطلاق فيه ، لأنه لا يكون طهرا كاملا إذ لا بد أن يمضي منه زمن قبل الطلاق ولو قليلا ، وإن لم يحتسب منها وأوجبنا على المطلقة أن تنتظر ثلاثة أطهار كاملة خلاف الطهر الذي يقع الطلاق فيه لكانت العدة ثلاثة أطهار وبعض طهر ، وهو الذي يقع الطلاق فيه ؛ وفي كل من الحالتين يفوت معنى الخاص إما بالنقص كما في الحالة الأولى أو الزيادة كما في الحالة الثانية ؛ ومعنى الخاص ثابت على سبيل القطع فلا تجوز مخالفته . أما لو احتسبت العدة بمرات الحيض كما قال أئمة الحنفية فإن الواجب حينئذ يكون ثلاث حيضات كوامل بدون زيادة ولا نقص وبذلك يتحقق معنى الخاص .

---

(١) آية : ٢٢٨ من سورة البقرة .

المسألة الثانية

اتفق الفقهاء على أن المهر واجب في الزواج الصحيح ، ولكنهم اختلفوا فيما يجب به المهر في الزواج الصحيح ، فقال الحنفية : إنه يجب بنفس العقد ، غير أن وجوبه بالعقد وجوب غير مستقر ، فهو عرضة لأن يسقط كله أو نصفه ما لم يتأكد بواحد من المؤكدات المبينة في كتب الفقه .

وقال المالكية : إنه لا يجب بنفس العقد ، وإنما يجب بالدخول أو بالتسمية الصحيحة وبناء على هذا اختلفوا في المفوضة « وهي المرأة التي أذنت لوليها أن يزوجها من غير تسمية مهر » ، إذا مات عنها زوجها قبل الدخول ، وقبل الاتفاق على مقدار المهر .

فقال الحنفية : يجب لها مهر المثل ، وهو أحد قولي الإمام الشافعي وقال المالكية : لا يجب لها شيء من المهر ، وهو القول الثاني للإمام الشافعي .

وقد أيد الحنفية رأيهم في هذه المسألة بالاستناد إلى لفظ الباء في قول الله تعالى عقب بيان المحرمات « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم » فإنه من قبيل الخاص ، ومعناه في اللغة الإلصاق ، فيدل قطعاً على أن الابتغاء الذي هو العقد الصحيح لا ينفصل عن المال ولا يخلو عنه ، فإذا لم يجب المهر في زواج المفوضة كان في ذلك انفصال للعقد عن المال ، وهو خلاف ما يدل عليه لفظ الباء في الآية الكريمة ، ومعنى الخاص ثابت على سبيل القطع فلا يصح مخالفته .

٢٣٥ ـ أنواع الخاص :

للخاص أنواع كثيرة باعتبار الحالة أو الصيغة التي يكون عليها ، فقد يرد مطلقاً عن أي قيد ، وقد يرد مقيداً بقيد ، وقد يأتي على صيغة الأمر بالفعل وقد يأتي على صيغة النهي عن الفعل إلى غير ذلك والذي يعنينا هنا هو هذه الأنواع الأربعة ، وهي المطلق والمقيد ، والأمر والنهي . وإليك خلاصة القول في كل واحد منها .

أ ـــ المطلق والمقيد

معنى المطلق والمقيد . حكم كل منهما . حمل المطلق على المقيد

٢٣٦ ـــ معنى المطلق :

المطلق هو اللفظ الذي يدل على فرد أو أفراد غير معينة ، ولم يقترن به ما يدل على تقييده بصفة من الصفات ، ومثاله : رجل ورجال ، وكتاب وكتب ، وطالب وطلبة وطائر وطيور ونحو ذلك من الألفاظ التي تدل على فرد أو أفراد غير معينة ولم يقترن بها لفظ آخر يدل على تقييدها بصفة من الصفات .

٢٣٧ ـــ معنى المقيد:

والمقيد هو اللفظ الذي يدل على فرد أو أفراد غير معينة ، واقترن به ما يدل على تقييده بصفة من الصفات ، ومثاله : رجل مؤمن ، ورجال صادقون ، وكتاب كريم ، وكتب قيمة . وطالب مؤدب ، وطلاب مجدون وغير ذلك من الألفاظ التي تدل على فرد أو أفراد غير معينة ، ولكن اقترن بها لفظ آخر يدل على تقييدها بصفة من الصفات .

٢٣٨ ـــ حكم المطلق :

وحكم المطلق أنه إذا ورد في نص ، ولم يرد مقيداً في نص آخر فإنه يعمل به على إطلاقه ، ولا يصح تقييده بشيء إلا إذا قام الدليل على ذلك التقييد ،

مثال المطلق الذي ورد مطلقا ولم يقم دليل على تقييده كلمة « أيام » في قول الله تعالى « ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » فإنها وردت مطلقة عن التقييد بالتتابع ولم ترد في نص آخر مقيدة به ولم يقم دليل يدل على تقييدها بالتتابع فيعمل بها على إطلاقها . ومقتضى ذلك أن من أفطر في رمضان من أجل المرض أو السفر لا يجب عليه التتابع في صيام الأيام التي يلزمه صيامها بدلا من الأيام التي أفطرها بل له أن يصومها متتابعة وله أن يصومها متفرقة .

ومثاله أيضا : كلمة « نسائكم » في قول الله تعالى « وأمهات نسائكم [(١)] » فإنها وردت مطلقة عن التقييد بالدخول ، ولم ترد في موضع آخر مقيدة به ، ولم يقم دليل يدل على تقييدها بذلك ، فيعمل بها على إطلاقها ، ومقتضى هذا الإطلاق أن أم الزوجة تحرم على الرجل بمجرد العقد على ابنتها سواء دخل بابنتها أم فارقها قبل الدخول .

ومن هذا أيضا كلمة « أزواجا » في قول الله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسن أربعة أشهر وعشرا » فإنها وردت مطلقة عن التقييد بالدخول ولم ترد في نص آخر مقيدة به ولم يقم دليل يدل على تقييدها بذلك فيعمل بها على إطلاقها ، ومقتضى هذا الإطلاق أن الرجل إذا توفي وكانت له زوجة وجبت العدة عليها سواء دخل بها قبل الوفاة أو لم يدخل .

ومثال المطلق الذي ورد في نص مطلقا ولكن قام الدليل على تقييده كلمة « وصية » في قول الله تعالى « من بعد وصية يوصي بها أو دين » [(٢)] فإنها وردت مطلقة عن التقييد بمقدار معين ولكن قام الدليل على تقييدها بالثلث ، وهو ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم منع سعد بن أبي وقاص من الوصية بأكثر من الثلث ، وقال له : « الثلث والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » [(٣)] فيكون المراد من الوصية في الآية الكريمة الوصية في حدود الثلث عملا بالدليل الذي دل على ذلك .

٢٣٩ ـ حكم المقيد :

وحكم المقيد أنه إذا ورد مقيداً في نص ، ولم يرد مطلقاً في نص آخر فإنه يعمل به على تقييده ، ولا يصح إلغاء ما فيه من القيد إلا إذا قام الدليل على الإلغاء .

---

(١) آية : ٢٣ من سورة النساء .
(٢) آية : ١١ من سورة النساء .
(٣) سبل السلام جـ ٣ ص ١٥٩ .

مثال المقيد الذي لم يقم دليل على إلغاء ما فيه من القيد « صيام شهرين » في قول الله تعالى الوارد في كفارة الظهار [1] « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا » فان الصيام ورد مقيداً بالتتابع وحصوله قبل الاستمتاع بالزوجة المظاهر منها ، ولم يرد دليل يدل على إلغاء قيد منهما فيعمل به على تقييده فلا يصح في كفارة الظهار الصيام المفرّق ، كما لا يصح الصيام الذي يكون بعد الاستمتاع بالزوجة وإن كان متتابعاً .

ومثاله أيضاً كلمة « من نسائكم » في قول الله تعالى « وربائكم الّلاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » فإنها وردت مقيدة بالدخول فيعمل بهذا التقييد ، ومقتضى ذلك أن بنت الزوجة لا تحرم إلا إذا حصل الدخول بأمها .

ومثال المقيد الذي قام الدليل على إلغاء ما فيه من القيد كلمة « ربائبكم » في الآية المتقدمة فإنها وردت مقيدة بالحجور « أي في بيت زوج الأم وفي رعايته » وقد قام الدليل على إلغاء هذا القيد ، وهو قول الله تعالى في الآية نفسها « فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » فإنه يدل على حل التزوج بالربيبة عند عدم الدخول بالأم ، ولو كان وجود الربيبة في حجر الزوج شرطاً في التحريم لما اكتفى المولى عز وجل في إثبات الحل بنفي الدخول فقط ولقال « فإن لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكن في حجوركم فلا جناح عليكم » ، فالاكتفاء في ثبوت الحل بنفي الدخول دليل فقط على أن وجود الربيبة في الحجر ليس شرطاً في التحريم ، لأن التحريم إذا كان مشروطاً بأمرين فإن الحل لا يثبت إلا إذا انتفى كل من الأمرين.

هذا هو حكم المطلق إذا ورد مطلقاً في نص ولم يرد مقيداً في نص آخر ، وحكم المقيد إذا ورد مقيداً في نص ولم يرد مطلقاً في نص آخر .

---

(١) الظهار في عرف الفقهاء أن يقول الرجل لامرأته « أنت علي كظهر أمي » فإذا قال ذلك حرم عليه قربان امرأته والاستمتاع بها بأي وجه من وجوه الاستمتاع حتى يفعل الكفارة التي ورد بيانها في القرآن الكريم ، وهي عتق رقبة ، فإن لم يقدر على العتق وجب عليه صيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع الصيام وجب عليه إطعام ستين مسكيناً .

وهناك حالة أخرى للمطلق والمقيد ، وهي أن يرد اللفظ مطلقاً في نص ، ويرد بعينه مقيداً في نص آخر ، وذلك بأن يوجد نصان في القرآن ، أو نص في القرآن ونص في السنة، يذكر اللفظ في أحدهما مطلقاً ، ويذكر في الآخر مقيداً فهل يعمل بكل منهما في موضعه الذي ورد فيه ، أم يحمل المطلق على المقيد ويكون المراد بالمطلق هو المقيد ؟ هذا ما نبينه فيما يلي .

٢٤٠ ـ حمل المطلق على المقيد :

إذا ورد اللفظ مطلقاً في نص وورد بعينه مقيداً في نص آخر فهو على وجهين :

(أحدهما) أن يكون الإطلاق والتقييد في سبب الحكم (وثانيهما) أن يكون الإطلاق والتقييد في نفس الحكم .

٢٤١ ـ الإطلاق والتقييد في السبب :

فإن كان الإطلاق والتقييد في سبب الحكم ، والحكم في النصين متحد فلا يحمل المطلق على المقيد عند الحنفية وإنما يعمل بكل منهما ، ويحمل المطلق على المقيد عند غيرهم من الفقهاء .

مثال ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس قبل عيد الفطر بيوم أو يومين فقال : « أدوا صاعاً من بر أو قمح بين اثنين أو صاعاً من تمر أو شعير عن كل حر وعبد صغير أو كبير » وقوله عليه الصلاة والسلام في رواية أخرى : « أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين » فإن الحكم في النصين متحد وهو وجوب زكاة الفطر ، والإطلاق والتقييد في سبب الحكم ، وهو الشخص الذي يلي عليه المكلف ولاية تامة وتجب عليه نفقته إذ هو سبب لوجوب زكاة الفطر على من تكون له هذه الولاية، وقد ورد في أحد النصين مطلقاً عن التقييد بالإسلام فيدل على أن الولاية تكون سبباً لوجوب الزكاة على المكلف مسلماً كان المولى عليه أم غير مسلم ، وورد في النص الآخر مقيداً بالإسلام ، فيدل على أن الولاية لا تكون سبباً لوجوب الزكاة إلا إذا كان المولى عليه مسلماً . فقال الحنفية : لا يحمل المطلق على المقيد بل يعمل بكل منهما ، فيجب على المسلم

أن يؤدي زكاة الفطر عن كل من تجب عليه نفقته ويلي عليه ولاية تامة مسلماً كان أو غير مسلم ، وقال غيرهم من الفقهاء : يحمل المطلق على المقيد ، فلا يجب على المسلم أداء الزكاة إلا عمن تجب عليه نفقته ويلي عليه من المسلمين [1] ، أما لو كان غير مسلم فلا يجب إخراج زكاة الفطر عنه .

٢٤٢ ـ الإطلاق والتقييد في الحكم :

وإن كان الإطلاق والتقييد في نفس الحكم فهو على صور أربع ؛ لأنه إما أن يتحد الحكم في النصين ويتحد أيضاً السبب الذي بني عليه الحكم في كل

---

(١) من يقرأ كتب الأصول للحنفية يجدهم جميعاً يمثلون للمطلق والمقيد الواردين في سبب الحكم بهذا الحديث .

ولا ريب أن التمثيل لذلك لا يكون صحيحاً إلا إذا كان هناك نصان مختلفان وقد ورد اللفظ في أحدهما مطلقاً وفي الآخر مقيداً ، والحديث الوارد في صدقة الفطر ليس كذلك ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم ـ كما يقولون المحدثون ـ قاله في خطبته قبل الفطر بيوم أو يومين ، فهي إذاً واقعة واحدة شهدها العدد الكثير من الصحابة ، وبديهي أن يكون الكلام الصادر من الرسول عليه الصلاة والسلام واحداً . فإذا روى لنا أحد الثقات ما قاله الرسول في هذه المناسبة وفيها كلمة زائدة لم ينقلها غيره تعين قبولها والعمل بموجبها ، وتجعل الرواية التي لم ترد فيها تلك الزيادة قاصرة ، فلا يصح أن تعارض الرواية التي اشتملت عليها ؛ وبهذا لا يكون في المسألة نصان مختلفان : أحدهما ورد اللفظ فيه مطلقاً وثانيهما ورد اللفظ فيه مقيداً حتى يقال فيه : إن المطلق يحمل على المقيد عند بعض العلماء ، ولا يحمل عند بعضهم ؛ وإنما هو نص واحد ورد فيه اللفظ مقيداً ، فيلزم العمل بما ورد فيه من القيد ولا يجوز إلغاؤه إلا بدليل يدل على هذا الإلغاء .

والمثال الصحيح ـ في رأينا ـ هو ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم في الشفعة فقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً » وصح عنه أيضاً أنه قضى بالشفعة للجار ، فإن استحقاق الجار للشفعة ورد مقيداً في الحديث الأول بما إذا كان طريقهما واحداً ومقتضى هذا القيد أن الجار لا يستحق الشفعة في عقار جاره إذا بيع لأجنبي إن اختلف طريق كل منهما ، وورد مطلقاً في الحديث الثاني عن هذا القيد ومقتضى هذا الإطلاق أن الجار يستحق الشفعة إذا بيع عقار جاره لأجنبي سواء كان الطريق واحداً أو كان مختلفاً ، وهما واردان في سبب الحكم وهو الجوار فإنه سبب لثبوت الشفعة فلا يحمل المطلق على المقيد في رأي الحنفية بل يعمل بكل منهما ؛ فتجب الشفعة عندهم للجار الذي يكون شريكاً في الطريق ونحوه ، كما تجب للجار الذي لا يكون شريكاً في شيء من ذلك ، ويحمل المطلق على المقيد في رأي غيرهم فلا تجب الشفعة عندهم الا للجار الذي يكون شريكاً في الطريق ونحوه.

منهما ، وإما أن يختلف الحكم في النصين ويختلف أيضاً السبب الذي بني عليه الحكم في كل منهما ، وإما أن يختلف الحكم في النصين ويتحد السبب الذي بني عليه كل من الحكمين ، وإما أن يتحد الحكم في النصين ، ويختلف السبب الذي بني عليه الحكم في كل منهما .

٢٤٣ ـ اتحاد الحكم والسبب :

فإن اتحد الحكم في النصين واتحد السبب الذي بني عليه الحكم في كل منهما حمل المطلق على المقيد من غير خلاف بين العلماء ، لأن الاختلاف بالإطلاق والتقييد لا يتصور مع اتحاد الحكم والسبب ، فإن مقتضى الإطلاق تحقق الامتثال بأي فرد من أفراد المطلق ، ومقتضى التقييد أن الامتثال لا يتحقق إلا بالمقيد ، وهذا تناف لا يتأتى مع اتحاد الحكم والسبب .

مثال ذلك : قول الله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير »[(١)] وقوله سبحانه « قل لا أجد فيما أوحي إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً »[(٢)] أي سائلاً عن مكانه الذي كان فيه . فإن لفظ « الدم » في الآية الأولى ورد مطلقاً عن التقييد بكونه مسفوحاً ، وفي الثانية ورد مقيداً بكونه مسفوحاً ، والحكم في الآيتين واحد وهو تحريم تناول الدم ، والسبب في هذا الحكم واحد ، وهو الضرر المترتب على تناوله[(٣)] ، فلذا حمل العلماء اللفظ المطلق في الآية الأولى على المقيد في الآية الثانية وقالوا : إن الدم المحرم هو المسفوح ، أما غير المسفوح وهو ما يبقى في اللحم والعروق والكبد والقلب فإنه حلال لا يحرم تناوله ، حتى إنه لو طبخ اللحم ، فظهرت الحمرة في المرق لا يكون نجساً ولا يحرم تناوله .

---

(١) آية : ٣ من سورة المائدة .

(٢) آية : ١٤٥ من سورة الأنعام .

(٣) وقد كشف الطب الحديث عن هذه الأضرار بتقريره أن الدم أصلح وسط لنمو شتى الجراثيم وتوالدها وانتشارها وأنه يحمل إفرازات وسموماً يجب التخلص منها ، ويحمل معه محتويات البول ، انظر كتاب الإسلام والطب الحديث للدكتور عبد العزيز إسماعيل .

ومثاله أيضاً قول الله تعالى في التيمم : « فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه »[1] وقول الرسول صلى الله عليه وسلم في بيان صفة التيمم « التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين » فإن الأيدي وردت في الحديث مقيدة بالمرفقين ، ووردت في الآية الكريمة مطلقة عن التقييد بهما والحكم فيهما متحد ، وهو وجوب المسح ، والسبب فيه واحد أيضاً وهو القيام إلى الصلاة وإرادتها ، فيحمل المطلق على المقيد ، ويكون الواجب في التيمم مسح الأيدي إلى المرفقين كما هو مذهب الحنفية والشافعية .

أما المالكية والحنابلة فإنهم لا يوجبون المسح إلى المرفقين ، وإنما يكتفون بالمسح إلى الرسغين ، وقد اعتمدوا في ذلك على ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمار بن ياسر « يكفيك ضربة للوجه وضربة للكفين » وجعلوا هذا الحديث مقيداً لإطلاق الأيدي في الآية الكريمة . أما الحديث الذي اعتمد عليه الحنفية والشافعية في تقييد الأيدي بالمرافق فلم يصح في نظرهم .

ومثاله أيضاً : قول الله تعالى في كفارة اليمين « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام[2] » فإن الصيام فيه ورد مطلقاً عن التقييد بالتتابع ، وقد ورد مقيداً بالتتابع في قراءة عبدالله بن مسعود رضي الله منه ، والحكم في النصين متحد وهو وجوب الصيام عند العجز عن العتق والإطعام ، كما أن السبب فيه واحد وهو الحنث في اليمين وعدم الوفاء بموجبها فيحمل المطلق على المقيد ويكون المطلوب هو الصيام المتتابع لا المفرق ، ومقتضى هذا أن يكون التتابع شرطاً في الصيام الواجب في كفارة اليمين ،وهذا بناء على مذهب الحنفية الذين يرون الاحتجاج بالكلمات غير المتواترة ويجعلونها من قبيل السنة ، خلافاً لغيرهم من الفقهاء الذين لا يرون الاحتجاج بغير المتواتر كما بينا ذلك فيما تقدم[3] .

---

(١) آية : ٦ من سورة المائدة .
(٢) آية : ٨٩ من سورة المائدة .
(٣) انظر ص ٣٧ .

٢٤٤ ـ اختلاف الحكم والسبب :

وإن اختلف الحكم في النصين واختلف السبب الذي بني عليه الحكم في كل منهما فلا يحمل المطلق على المقيد من غير خلاف بين العلماء وإنما يعمل بكل منهما في موضعه الذي ورد فيه، وذلك لعدم الارتباط بينهما، مثال ذلك قول الله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما [١] »، وقوله عز وجل « يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق [٢] » فإن لفظ الأيدي في الآية الأولى ورد مطلقاً عن التقييد بالمرافق ، وفي الآية الثانية ورد مقيداً بذلك ، والحكم في الآيتين مختلف ، فهو وجوب القطع في الآية الأولى . ووجوب الغسل في الآية الثانية ، والسبب في كل من الحكمين مختلف ، فالسبب في الحكم الأول هو السرقة ، وفي الثاني القيام إلى الصلاة وإرادتها .

وعلى هذا لا يحمل المطلق على المقيد باتفاق العلماء ، نظراً لعدم الارتباط بينهما ، فيعمل بكل واحد منهما في موضعه الذي ورد فيه .

وكان مقتضي ذلك أن تقطع يد السارق كلها عملاً بالإطلاق في آية السرقة ، لكن هذا الإطلاق قد ورد في السنة ما يدل على تقييده بالكفين وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقطع يد السارق من الرسغ .

٢٤٥ ـ اختلاف الحكم واتحاد السبب :

وإن اختلف الحكم في النصين واتحد السبب الذي بنى عليه الحكم في كل منهما فلا يحمل المطلق على المقيد بالاتفاق أيضاً ، مثال ذلك قول الله تعالى في شأن الوضوء « يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق » وقوله سبحانه في شأن التيمم « فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه» [٣] فإن لفظ الأيدي ورد مقيداً بالمرافق في النص

---

(١) آية : ٣٨ من سورة المائدة .

(٢ و ٣) آية : ٦ من سورة المائدة .

الخاص بالوضوء، وورد مطلقاً من هذا القيد في النص الخاص بالتيمم، والحكم في النصين مختلف ، إذ هو وجوب الغسل في الأول ، ووجوب المسح في الثاني ، والسبب في الحكمين متحد ، وهو القيام إلى الصلاة وإرادتها ، ولهذا لا يحمل المطلق على المقيد من غير خلاف بين العلماء ، ومقتضى هذا أن يكون الواجب في التيمم مسح اليدين كلهما وألا يصح الاقتصار على مسح بعضهما ، عملاً بإطلاق الأيدي في الآية الكريمة ، ولكن هذا الإطلاق ليس مراداً باتفاق الجمهور من الفقهاء ، لأن لفظ الأيدي وإن ورد في آية التيمم مطلقاً عن التقييد ببعض منها لكنه ورد في الحديث مقيداً بالمرافق في بعض الروايات وبالكفين في بعضها ، فيحمل المطلق الوارد في النص القرآني على المقيد الوارد في السنة لاتحادهما في كل من الحكم والسبب ، وعلى هذا لا يجب في التيمم مسح اليدين كلهما بل مسح جزء منهما ، وهو الكفان أو الذراعان على حسب اختلاف الفقهاء الذي أسلفنا بيانه .

٢٤٦ ـ اتحاد الحكم واختلاف السبب :

وإن اتحد الحكم في النصين واختلف السبب الذي بني عليه الحكم في كل منهما فلا يحمل المطلق على المقيد عند الحنفية ويحمل عند غيرهم من الفقهاء . مثال ذلك قول الله تعالى في كفارة الظهار « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » (١) وقوله سبحانه في كفارة القتل خطأ « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » (٢) ، فإن الرقبة وردت في الآية الأولى مطلقة عن التقييد بالإيمان ووردت مقيدة به في الآية الثانية ، والحكم في الآيتين متحد وهو تحرير الرقبة ، ولكن السبب فيهما مختلف، إذ هو في الحكم الأول الظهار وفي الثاني القتل خطأ ، فعلماء الحنفية لا يحملون المطلق هنا على المقيد ، ويوجبون العمل بكل واحد منهما في الواقعة التي ورد فيها ، فيصح عندهم إعتاق

---

(١) آية ٣ من سورة المجادلة .

(٢) آية ٩٢ من سورة النساء

الرقبة الكافرة في كفارة الظهار عملاً بالمطلق الوارد فيها ، ولا يصح إعتاق الرقبة الكافرة في كفارة القتل خطأ عملاً بالمقيد الوارد فيها .

وغير الحنفية يحملون المطلق على المقيد ، ويقولون : إن المراد بالرقبة المطلقة في آية الظهار هو الرقبة المؤمنة الواردة في آية القتل خطأ فلا يصح عندهم إعتاق الرقبة الكافرة في كفارة الظهار ، كما لا يصح ذلك في كفارة القتل .

ومما تقدم يتبين أن الفقهاء يتفقون على حمل المطلق على المقيد في حالة واحدة ، وهي أن يتحد كل من الحكم والسبب الذي بني عليه الحكم في النصين ويكون الإطلاق والتقييد في نفس الحكم لا السبب .

ويتفقون أيضاً على عدم حمل المطلق على المقيد في حالتين :

الأولى : أن يختلف كل من الحكم والسبب الذي بني عليه الحكم .

والثانية : أن يختلف الحكم ، ويتحد السبب الذي بني عليه الحكم

ويختلفون في حالتين :

الأولى : أن يتحد الحكم والسبب ويكون الإطلاق والتقيد في السبب دون الحكم .

الثانية : أن يتحد الحكم ، ويختلف السبب الذي بني عليه الحكم . فعلماء الحنفية لا يحملون المطلق على المقيد في الحالتين ، بل يعملون بكل واحد منهما في الموضع الذي ورد فيه .

والجمهور يحملون المطلق على المقيد في الحالتين ، ويكون المراد من المطلق هو المقيد .

ب ـ الأمر

معناه . دلالته . اختلاف العلماء في دلالة الأوامر الشرعية وأثره في الاستنباط . دلالة الأمر الوارد بعد الحظر والتحريم . الأمر ودلالته على التكرار والفور

٢٤٧ ـ معنى الأمر :

الأمر هو ما دل على طلب الفعل وتحصيله في المستقبل ، وهذا الطلب قد يكون بصيغة الأمر المعروفة نحو « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » وقد يكون بصيغة المضارع المقترن بلام الأمر كقوله تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » وقوله سبحانه « وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق » [١] وقد يكون بالجملة الخبرية التي لم يقصد منها الإخبار وإنما قصد منها الطلب كقول الله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن [٢] » فإن المقصود منه ليس هو الإخبار عن حصول الإرضاع من الوالدات لأولادهن ، وإنما المقصود هو أمر الوالدات بإرضاع أولادهن وطلب إيجاده منهن ، كقوله جل شأنه « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » فإنه خبر في الظاهر ولكن المقصود منه أمر المؤمنين بألا يمكنوا الكافرين من التسلط عليهم بأي وجه من الوجوه .

٢٤٨ـ دلالة الأمر :

إذا ورد الأمر في نص، وكان هناك قرينة تبين المراد منه فإنه يحمل على ما تدل عليه تلك القرينة ، أما إذا ورد مجرداً من القرائن الخارجية التي تبين المراد منه فإن العلماء اختلفوا في دلالته ، فذهب بعضهم إلى أنه يدل على طلب المأمور به على وجه الندب أو الإرشاد [٣] ، ولا يدل على وجوب

---

(١) آية . ٢٩ من سورة الحج .

(٢) آية . ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٣) الندب والإرشاد معناهما واحد وهو طلب الفعل لا على وجه الحتم واللزوم ، ولكن بينهما فرق من ناحية أخرى وهي أن الندب المقصود منه تحصيل الثواب في الآخرة ، والإرشاد المقصود منه تحصيل المنافع الدنيوية .

المأمور به إلا إذا وجدت قرينة تدل على ذلك ، وذهب بعضهم إلى أنه يدل على إباحة المأمور به ، ولا يدل على طلب المأمور به على وجه الندب أو الوجوب إلا إذا وجدت القرينة الدالة على ذلك ، وذهب آخرون إلى أنه مشترك بين الوجوب والندب والإباحة ، ولا يدل على واحد منها بعينه إلا بقرينة كالمشترك الذي سيأتي الكلام فيه .

وذهب الجمهور إلى أن الأمر يدل على طلب المأمور به على سبيل الوجوب ، ولا يصرف عن إفادة الوجوب إلى غيره إلا إذا وجدت قرينة تدل على ذلك ، فإن وجدت هذه القرينة حمل على ما تدل عليه ، فإن دلت على إباحة المأمور به كان الأمر مفيداً للإباحة ، كما في قول الله تعالى « كلوا واشربوا »[1] فإن الأكل والشرب لما كانا من الأمور التي تستدعيها الطبيعة البشرية ولا يستغني الإنسان عنهما كان ذلك قرينة واضحة على أن الأمر بهما ليس للوجوب والإلزام وإنما هو للإباحة ومجرد الإذن .

وإن دلت القرينة على طلب المأمور به على وجه الندب كان الأمر مفيداً للندب والاستحباب كقول الله سبحانه في شأن الأرقاء « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً[2] » فإن الأمر بمكاتبة المماليك ليس للحتم والإلزام ، وإنما هو للندب والاستحباب لقيام القرينة التي تدل على ذلك ، وهي ما تقرر في الشريعة من أن المالك له مطلق الحرية في التصرف فيما يملك ، ولا يجوز أن يجبر على تصرف معين إلا إذا وجدت الضرورة أو الحاجة التي تدعو إلى ذلك .

وإن دلت القرينة على أن الأمر لطلب المأمور به على سبيل الإرشاد لتحصيل المنافع الدنيوية كان الأمر مفيداً للإرشاد كما في قول الله عز شأنه « يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه »[3] فإن الأمر بكتابة الدين في

---

(١) آية : ٦٠ من سورة البقرة .

(٢) آية : ٢٣ من سورة النور .

(٣) آية : ٢٨٢ من سورة البقرة .

هذه الآية الكريمة ليس للوجوب ، وإنما هو للإرشاد إلى ما يحفظ الحق لصاحبه ، لوجود القرينة التي تدل على ذلك وهي قوله تعالى في الآية التي بعدها « فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته » فإنه يدل على أن للدائن أن يثق بمدينه ولا يكتب عليه صكاً بالدين .

وإن دلت القرينة على أن الأمر لطلب الفعل على وجه التأديب والتعود على محاسن العادات كان الأمر مفيداً للتأديب كقول الرسول صلى الله عليه وسلم لعبدالله بن عباس ، وهو غلام صغير « سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك » ، فإن الأمر فيه ليس للوجوب كما هو ظاهر ، إذ المأمور ليس أهلاً للتكليف ، وإنما هو للتأديب وتهذيب الخلق والتعود على الخصال الحميدة .

فإن لم توجد قرينة تصرف الأمر عن الدلالة على وجوب المأمور به كان مفيداً لإيجابه وطلبه على وجه الحتم واللزوم .

وما ذهب إليه الجمهور من العلماء هو الراجح ، وهو الذي يلزم أن يكون قاعدة في فهم الأوامر الواردة في كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم لو فرض أن الأوامر فيهما جاءت مجردة من القرائن التي تبين المراد منها ، لأن من يتتبع الأدلة يجد أن وضع الأمر في اللغة إنما هو لطلب الإتيان بالمأمور به على وجه الحتم واللزوم ، فإذا كان للطالب سيادة على من توجه إليه الأمر وأتى بالمأمور به كان مستحقاً للرضا والثواب ، وإن لم يأت بالمأمور به كان مستحقاً للذم والعقاب ، وهذا هو معنى الوجوب في اصطلاح العلماء [1] .

٢٤٩ — أثر اختلاف العلماء في دلالة الأوامر الشرعية في الاستنباط :

الأمر — كما عرفنا — قد يدل على الوجوب ، وقد يدل على الإباحة ، وقد

---

(١) انظر كتاب الأحكام للآمدي ج ٢ ص ٩ وما بعدها ، والتوضيح لصدر الشريعة ج ١ ص ١٥٢ ، والتيسير شرح التحرير ج ٢ ص ٤٩ وما بعدها ، ومسلم الثبوت ج ١ ص ٣٧٢ وما بعدها .

يدل على الندب أو الإرشاد أو التأديب ، وذلك تبعاً لوجود القرائن التي تحيط به أو عدم وجودها .

ولما كانت أنظار العلماء كثيراً ما تختلف في وجود هذه القرائن وعدم وجودها ، وفي فهمهم لها كانت معرفة ما تدل عليه الأوامر الواردة في النصوص الشرعية من الوجوب أو غيره مجالاً للاجتهاد ومحلاً للخلاف بين العلماء ، ومن ثم كان هذا الموضوع من الموضوعات التي لها خطرها في التشريع ، والتي كانت سبباً من أسباب الاختلاف بين المجتهدين في استنباط الأحكام ، فقد ينظر بعضهم في أمر من الأوامر الواردة في النصوص الشرعية فيرى أنه يدل على طلب المأمور به على وجه الحتم واللزوم لوجود القرينة التي تدل على ذلك ، أو لأن الطلب على هذا الوجه هو مقتضى الأمر المجرد من القرائن الخارجية عنده ، فيحكم بوجوب المأمور به . بينما ينظر غيره في ذلك الأمر فيرى أنه لا يدل على طلب المأمور به على وجه الحتم واللزوم بل على وجه الندب أو الإرشاد لوجود القرينة التي تدل على ذلك ، أو لأن الطلب على هذا الوجه هو مقتضى الأمر المجرد من القرائن في نظره فيحكم بندب المأمور به لا بوجوبه .

ومن يتتبع المسائل الفقهية التي اختلفت فيها آراء الفقهاء ويمعن النظر في سبب الاختلاف بينهم في تلك المسائل يجد مسائل كثيرة كان السبب في الاختلاف فيها هو اختلاف نظر الفقهاء في موجب الأمر الوارد في النص الشرعي الخاص بها .

٢٥٠ ـ اختلاف الفقهاء في كتابة الدين والإشهاد عليه أو على التبايع :

من هذه المسائل كتابة الدين والإشهاد عليه أو على التبايع الذي يجري بين الناس ، فإن الفقهاء اختلفوا في أن كلا منها من قبيل المندوب فلا يأثم المكلف بتركه أو من قبيل الواجب فيأثم المكلف بتركه ، فذهب الجمهور إلى الأول وذهب بعض الفقهاء إلى الثاني وهو مذهب أهل الظاهر .

وسبب هذا الخلاف يرجع إلى اختلافهم في مقتضى الأوامر الواردة في قول

الله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه... واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ... وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد ...... وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربه » .

فإن هذا النص الكريم اشتمل على أوامر أربعة أحدها الأمر بكتابة الدين في قوله تعالى «فاكتبوه» ، وثانيها الأمر بالإشهاد على الدين في قوله سبحانه «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» ، وثالثها الأمر بالإشهاد على البيع في قوله جل شأنه « وأشهدوا إذا تبايعتم » ، ورابعها الأمر بالرهن في حالة السفر في قوله عز وجل « فرهان مقبوضة » فإن معناه فارْهنوا رهناً مقبوضاً .

وقد اتفق العلماء على أن الأمر بالرهن ليس للإيجاب ، وإنما هو للندب والإرشاد ، وذلك لوجود القرينة الصارفة للأمر عن إفادة الإيجاب إلى إفادة الندب والإرشاد ، وهي قول الله تعالى « فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته » فإنه يفيد أن للدائن أن يثق بمدينه ، ولا يأخذ منه رهناً بالدين ، ولهذا كان الرهن في حالة السفر مطلوباً على سبيل الندب والإرشاد عند الفقهاء جميعاً ، فلا يأثم المكلف بتركه .

واختلف العلماء في الأمر بكتابة الدين ، وفي الأمر بالإشهاد عليه وفي الأمر بالإشهاد على البيع ، فقال الجمهور : إن الأمر بكل واحد من هذه الثلاثة للندب والإرشاد ، وليس للإيجاب ، وذلك لوجود القرينة الصارفة لكل واحد من هذه الأوامر الثلاثة عن إفادة الوجوب إلى إفادة الندب والإرشاد ، وهي قول الله تعالى « فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أوتمن أمانته » فإنه يدل على أن للإنسان أن يثق بمن يتعامل معه ، فلا يكتب عليه صكاً بالدين ، ولا يشهد عليه أحداً .

وقال الظاهرية : إن الأمر بكتابة الدين وبالإشهاد عليه وعلى التبايع يدل

على الوجوب ، ولا يدل على الندب والإرشاد ، لأن الوجوب هو مقتضى الأمر المجرد من القرائن ، وهذه الأوامر لم يقترن بها ما يدل على صرفها عن هذا المقتضى إلى غيره من الندب والإرشاد ، أما قول الله تعالى « فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته » فإن لا يرجع إلى الأمر بكتابة الدين والإشهاد عليه وعلى البيع ، وإنما هو راجع إلى الأمر بالرهن في حال السفر فقط ، لاتصاله به ، ولهذا كانت كتابة الدين والإشهاد عليه والإشهاد على البيع عند الظاهرية من قبيل الواجب الذي يأثم المكلف بتركه ، لكن لا يترتب على هذا الترك فساد البيع ورأي الجمهور – في نظرنا – هو الراجح ، لأن الأمر بكتابة الدين وبالإشهاد عليه وعلى التبايع قد وجدت القرينة التي تصرف كلا منها عن الوجوب إلى الندب والإرشاد ، وهي قول الله تعالى « فان أمن بعضكم بعضاً » فإنه ورد بعد الأوامر الأربعة التي اشتمل عليها النص الكريم، فيكون متعلقا بها كلها، ودالا على أن الأمر فيها ليس للإيجاب وإنما هو للندب والإرشاد ، ولا يصح قصره على الأمر بالرهن في حالة السفر دون غيره من الأوامر التي قبله ، لأن هذا النص كله متعلق بموضوع واحد ، وهو التوثق للحقوق بطريق الكتابة والإشهاد والرهن، ومتى كان الأمر المتعلق بالرهن للندب باتفاق الظاهرية كان الأمر المتعلق بالكتابة والإشهاد للندب أيضاً ، لأن المقصود من الجميع شيء واحد هو حفظ الحق على صاحبه فجعل بعضها للندب وبعضها للوجوب دعوى ليس لها سند ولا برهان [٢] .

---

(١) آيتا ٢٨٢، ٢٨٣ من سورة البقرة .

(٢) وأرى من المستحسن أن أثبت هنا كلام ابن حزم الظاهري في هذه الخلافية لنأخذ منه صورة واضحة عن مقدار فهم الظاهرية للنصوص الشرعية وشدة تمسكهم بظاهر الأوامر الواردة في النصوص وعدم تعمقهم في فهم القرائن التي قد تصرفها عن دلالتها على الوجوب إلى غيره من الندب أو الإباحة ، وإليك ما قاله في باب القرض من كتاب المحلى ج ٨ ص ٨٠ وما بعدها .

« إن كان القرض إلى أجل ففرض عليهما (يعني الدائن والمدين) أن يكتباه وأن يشهدا عدلين فصاعداً أو رجلا وامرأتين عدولا فصاعداً ، فإن كان ذلك في سفر ولم يجدا كاتباً فإن شاء الذي له الدين أن يرتهن به رهناً فله ذلك ، وإن شاء ألا يرتهن فله ذلك ، وليس يلزمه شيء من ذلك في في الدين الحال لا في السفر ولا الحضر . برهان ذلك قول الله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم =

٢٥١ ـ الأمر الوارد بعد الحظر والتحريم :

صيغة الأمر قد ترد غير مسبوقة بمنع المأمور به وتحريمه ، وهذه هي التي سبق الكلام فيها ، وقد ترد بعد المنع من المأمور به وتحريمه كما في الأمر بالانتشار

= بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه .. إلى قوله تعالى « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته » وليس في أمر الله تعالى إلا الطاعة ، ومن قال إنه ندب فقد قال الباطل ، ولا يجوز أن يقول الله تعالى « فاكتبوه » فيقول قائل : لا أكتب إن شئت ، ويقول الله تعالى « وأشهدوا » فيقول قائل : لا أشهد ، ولا يجوز نقل أوامر الله تعالى عن الوجوب إلى الندب إلا بنص آخر أو بضرورة حس ، وكل هذا قول أبي سليمان « يريد شيخه داود بن علي » وجميع أصحابنا وطائفة من السلف » .

وقال في باب البيع من الكتاب نفسه ص ٣٤٤ وما بعدها ما يأتي ، مع شيء من التصرف « وفرض على كل متبايعين لما قل أو كثر أن يشهدا على تبايعهما رجلين أو رجلا وامرأتين من العدول فإن لم يشهدا وهما يقدران على الإشهاد فقد عصيا الله عز وجل والبيع تام ، فإن كان البيع إلى أجل مسمى ففرض عليهما مع الإشهاد المذكور أن يكتباه ، فإن لم يكتباه فقد عصيا الله عز وجل والبيع تام » ثم استدل على ذلك بالآية المتقدمة ، وراح ينقل عن بعض الصحابة والتابعين ما يؤيد رأيه في وجوب الإشهاد على البيع ، ويذكر بعض الأوامر الواردة في القرآن ، ويقول : إن الحنفية والشافعية والمالكية حملوا بعضها على الوجوب وبعضها على الندب زاعماً أن هذا منهم تناقض وتحكم بلا برهان ، ثم قال . فإن ذكروا قول الله تعالى « فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته » قلنا : هذا مردود على ما يتصل به من الرهن ولا يجوز أن يحمل على إسقاط وجوب الأمر بالإشهاد والكتاب بالدعوى بلا برهان » اهـ وهو في هذا يحاول الإجابة عما قاله الجمهور من أن الآية قد جاء فيها ما يدل على صرف الأوامر الواردة فيها عن الإيجاب إلى مجرد الندب والإرشاد ، وهو قوله سبحانه . « فإن أمن بعضكم بعضاً » فإنه صريح في الدلالة على أن للإنسان أن يثق بمن يتعامل معه من غير كتابة أو إشهاد أو أخذ رهن منه ، فيرى أن هذا الكلام راجع إلى الأمر بالرهن فقط دون الأمر بالكتابة والإشهاد بدعوى أنه قريب منه ، ويجعل إرجاعه إلى جميع الأوامر الواردة قبله دعوى بلا برهان ، ونحن نرى أن الأمر على خلاف ما قال ، وأن قصر قول الله تعالى « فإن أمن بعضكم بعضاً » على خصوص الأمر بالرهن هو الدعوى المجردة من البرهان ؛ فإن الآيتين متعلقتان بموضوع واحد هو التوثق للحقوق بطريق الكتابة أو الإشهاد أو الرهن ، فإذا كان الأمر المتعلق بالرهن للندب كان الأمر المتعلق بالكتابة والإشهاد للندب أيضاً ؛ لأن المقصود من الجميع شيء واحد هو حفظ الحق على صاحبه ، فجعل بعضها للندب وبعضها للوجوب كما يقول الظاهرية دعوى لا سند لها ولا برهان .

في الأرض بعد الصلاة لطلب الرزق بالبيع وغيره في قول الله تعالى « فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله » فإنه وارد بعد المنع من البيع بقوله جل شأنه « يأيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون » (١) ، وكما في الأمر بادخار لحوم الأضاحي بعد النهي عنه في قول الرسول صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي ألا فادخروا » .

وهذه هي محل كلامنا الآن ، وخلاصة القول فيها :

أن الأصوليين اختلفوا في صيغة الأمر الواردة بعد حظر المأمور به وتحريمه على أقوال كثيرة نقتصر منها على ثلاثة وهي :

القول الأول : أنها تكون للإباحة ، وهذا القول منقول عن الإمام الشافعي وبعض العلماء ، ولعل أصحاب هذا الرأي يجعلون ورود الأمر بعد الحظر قرينة على صرفه عن الوجوب إلى الإباحة استناداً إلى أن معظم الأوامر التي جاءت بعد الحظر تدل على الإباحة باتفاق العلماء ، كقول الله تعالى « وإذا حللتم فاصطادوا (٢) » بعد قوله سبحانه « غير محلي الصيد وأنتم حرم » (٣) فإن الأمر بالاصيطاد فيه وارد بعد الحظر ، وهو للإباحة من غير خلاف بين العلماء ، وكقول الرسول صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فادخروا » فإن الأمر بالادخار وارد بعد التحريم وهو للإباحة باتفاق العلماء .

القول الثاني : أنها تكون للوجوب ، وهو قول عامة الحنفية وبعض الشافعية ولعل ملحظ أصحاب هذا الرأي في ذلك أن صيغة الأمر تدل على الوجوب عند التجرد من القرائن ، ومجيئها بعد الحظر لا يكون قرينة على صرفها عن إفادة الوجوب إلى غيره استناداً إلى دلالة بعض الأوامر على الوجوب مع ورودها بعد

---

(١) آية ١٠ من سورة الجمعة .

(١) آية : ٣ من سورة المائدة .

(٣) آية ٢ من سورة المائدة

الحظر والتحريم ، كقول الله جل شأنه « فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم »[1] فإن الأمر فيه بقتال المشركين وارد بعد تحريمه في الأشهر الحرم ، وهو للوجوب باتفاق العلماء .

وكما في قول الرسول صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت حبيش حين جاءته فقالت : يا رسول الله اني امرأة استحاض فلا أطهر ، أفأدع الصلاة ؟ قال : لا ، إنما ذلك دم عرق وليس بحيض ، فإذا أقبلت حيضتك فدعى الصلاة ، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ثم صلي » فإن الأمر بالصلاة فيه بعد انتهاء الحيضة للوجوب وهو وارد بعد الحظر والتحريم .

القول الثالث : أنها تكون لرفع الحظر والتحريم ورجوع المأمور به إلى الحكم الذي كان له قبل ذلك من إباحة أو وجوب أو غيرهما ، وهذا القول اختاره الكمال بن الهمام من علماء الحنفية ، وهو ما نختاره ونراه راجحاً في هذه المسألة كما يشهد بذلك الاستقراء والتتبع ، فإن من يتتبع الأوامر الواردة بعد الحظر والتحريم يجد أن حكم المأمور به فيها هو الحكم الذي كان ثابتاً له قبل ورود الحظر والتحريم ، والأمثلة على ذلك كثيرة .

منها قتال المشركين فإنه واجب وقد حظره الشارع في الأشهر الحرم ثم أمر به بعد انتهائها في قوله جل شأنه « فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » ، ولا خلاف بين العلماء في أن قتال المشركين بعد انتهاء الأشهر الحرم واجب ، وهو نفس الحكم الذي كان ثابتاً له قبل حظره وتحريمه .

ومنها زيارة القبور للاتعاظ وتذكر الموت والبلى ، فإنها من قبيل المندوب ، وقد نهى الشارع عنها لمصلحة اقتضت ذلك ، ثم أمر بها على لسان رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم في قوله « كنت نهيتكم عن زيارة القبور فقد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه فزوروها ، فإنها تذكر الآخرة » ولا نزاع بين العلماء في أن الأمر فيه للندب ، وهو نفس الحكم الذي كان ثابتاً للزيارة قبل التحريم .

---

(١) آية ٦ من سورة التوبة .

ومنها الاصطياد فإنه كان مباحاً ثم حظره الشارع في حالة الإحرام، ثم أمر به بعد الانتهاء منه بقوله سبحانه « وإذا حللتم فاصطادوا » وهو يدل على الإباحة باتفاق العلماء، وهو نفس الحكم الذي كان مقرراً للاصطياد قبل حظره وتحريمه.

٢٥٢ ـ الأمر ودلالته على تكرار المأمور به :

وقد اختلف الأصوليون في دلالة الأمر على تكرار المأمور به والإتيان به مدى الحياة على أقوال كثيرة، والصحيح من هذه الأقوال أن الأمر لا يدل إلا على طلب المأمور به وتحصيله في المستقبل. أما دلالته على تكرار المأمور به فلا تستفاد صيغة الأمر، وإنما تستفاد من القرائن التي تحيط به، كأن يكون الأمر معلقاً على شرط أو مقيداً بوصف يعتبر الشارع كلا منهما علة أو سبباً للمأمور به، كتعليق الأمر بالوضوء على إرادة الصلاة في قول الله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق .. الآية »[(١)] فإنه يدل على طلب الوضوء والإتيان به كلما أراد الشخص الصلاة وكان في حاجة إليه، لأن هذه الإرادة علة أو سبب لطلب الوضوء والإتيان به، والشيء يتكرر بتكرر علته أو سببه، وكتقييد الأمر بجلد الزاني والزانية بالزنا في قول الله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »[(٢)] فإنه يدل على طلب الجلد وإقامة حدّ الزنا وتكراره كلما وجد الزنا، لأن الشارع جعله علة أو سبباً لوجوب الجلد فيتكرر بتكرره.

٢٥٣ ـ الأمر ودلالته على الفور والتراخي :

وكما اختلف الأصوليون في دلالة الأمر على تكرار المأمور به اختلفوا أيضاً في دلالته على الإتيان بالمأمور به على وجه الفور أو التراخي وكثرت أقوالهم فيها، وأرجح هذه الأقوال أن الأمر لا يدل بذاته على الإتيان بالمأمور به على سبيل الفور أو التراخي، وإنما يستفاد الفور أو التراخي من القرائن التي تحف به. فإذا قال

---

(١) آية : ٧ من سورة المائدة.

(٢) آية : ٢ من سورة النور.

شخص لغيره : اسقني كان هذا الأمر مفيداً لطلب المأمور به على الفور لقيام القرينة التي تدل على ذلك ، وهي أن طلب الشرب عادة لا يكون إلا عند الحاجة إلى الماء وحصول العطش بالفعل .

وإذا قال لغيره : افعل كذا بعد أسبوع مثلاً كان الأمر مفيداً للتراخي وتأخير الإتيان به لمدة أسبوع .

وإذا كان المأمور به مقيداً بوقت لا يسع غيره فيه كصيام رمضان فإن الأمر يكون مفيداً للفور والمبادرة إلى أداء المأمور به بمجرد وجود الوقت المحدد له ، لأن تحديد وقت مضيق للأداء بحيث يفوت الأداء بفوات جزء منه قرينة واضحة على دلالة الأمر على الفور .

وإذا كان المأمور به مقيداً بوقت يسعه ويسع غيره معه كالصلوات الخمس المفروضة فالأمر لا يدل على الفور والإتيان بالمأمور به في أول الوقت المحدد له ، بل يجوز للمكلف أن يأتي بالفعل في أي جزء من الوقت المحدد ، ولا إثم عليه في تأخيره عن أول الوقت ، ومثل هذا أيضاً ما إذا كان المأمور به مطلقاً عن الوقت كالزكاة وقضاء ما فات من الصيام والكفارات فإن الأمر لا يقتضي طلبه على الفور ، بل يجوز فيه التأخير على وجه لا يفوت به المطلوب ، كما تجوز المبادرة به ، والمبادرة أولى استعجالاً لعمل الخير خوفاً من انتهاء الأجل قبل الأداء لقول الله تعالى « فاستبقوا الخيرات إلى الله مرجعكم جميعاً فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون » (١)

ولا ريب في أن ما أمر الله به يعتبر من الخير الذي حث الشارع الناس على المسارعة إليه .

---

(١) آية : ٤٨ من سورة المائدة .

جـ ـ النهي

معناه . دلالته . دلالته على الفور والتكرار
أثره في العبادات والمعاملات وآراء العلماء في ذلك

٢٥٤ ـ معنى النهي :

النهي هو ما دل على طلب الامتناع عن الفعل وتركه ، وهذا الطلب قد يكون بصيغة النهي المعروفة كقوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق [١] » وقوله جل شأنه « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل [٢] » وقد يكون بصيغة الأمر الدال على طلب الامتناع عن الفعل كقوله تعالى « وذروا البيع » وقد يكون بمادة النهي مثل « وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي » وقد يكون بمادة التحريم أو نفي الحل كقوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم [٣] » « ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » [٤] .

٢٥٥ ـ دلالة النهي : وقد اختلف الأصوليون في دلالة النهي المجرد من القرائن ، كما اختلفوا في دلالة الأمر ، فذهب الجمهور إلى أنه يدل على تحريم المنهي عنه ولا يدل على غير التحريم إلا بالقرينة كدلالة قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع » على كراهة البيع وقت الأذان لصلاة الجمعة لوجود الدليل الذي يدل على صرفه عن التحريم إلى الكراهة ، وهو أن النهي عن البيع ليس لذاته ، وإنما هو للخوف من الاشتغال بالبيع عن أداء الواجب وهو الصلاة ، وكدلالة قوله تعالى « لا تسألوا عن أشياء إن تبدلكم تسؤكم [٥] » على الإرشاد إلى ترك الفعل الذي يجلب الضرر والإذى ،

---

(١) آية : ٣٣ من سورة الإسراء

(٢) آية : ١٨٨ من سورة البقرة

(٣) آية : ٢٣ من سورة النساء

(٤) آية : ٢٢٩ من سورة البقرة

(٥) آية : ١٠١ من سورة المائدة .

وكدلالة قوله عز وجل « ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا » على الدعاء .

وذهب بعض الأصوليين إلى أن النهي يدل على كراهة المنهى عنه ولا يدل على تحريمه إلا بالقرينة .

وذهب بعضهم إلى أنه مشترك بين التحريم والكراهة ولا يدل على واحد منهما إلا بالقرينة .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح ، وهو الذي يلزم أن يجعل قاعدة في فهم النهي الوارد في كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم لو فرض أن النهي فيهما ورد مجرداً من القرائن التي تبين المراد منه ، لأن النهي موضوع في اللغة للدلالة على طلب ترك المنهى عنه على وجه الحتم واللزوم وهذا هو معنى التحريم في اصطلاح الفقهاء ، فيكون هو المعنى الحقيقي للنهي ، فلا يجوز أن يصرف عنه إلى غيره إلا بقرينة تدل على ذلك .

٢٥٦ ـ دلالة النهي على التكرار والفور :

لا خلاف بين الأصوليين في أن النهي يدل على طلب الامتناع عن الفعل المنهى عنه دائماً وعلى وجه الفور ، فإذا نهى الشارع عن أمر وجب على من يتوجه إليه النهي أن يترك المنهي عنه في الحال ، وألا يفعله في أي وقت من أوقات حياته ، وكلما بدا له أن يفعل ما نهي عنه ومالت نفسه إليه لزمه أن يمنعها عنه حتى يكون ممتثلاً ، لأن النهي عن الفعل إنما هو للمنع منه درءاً لما فيه من المفسدة والمضرة ، ولا يتحقق هذا إلا بتركه في الحال وفي كل الأوقات ، ومن نهى عن شيء ثم فعله ولو مرة واحدة في أي وقت من الأوقات لا يقال إنه امتثل النهي ، فتكرار المنع عن المنهى عنه وكونه على الفور ضروري لتحقق الامتثال في النهي ، وبذلك يختلف النهي عن الأمر ، فإن الأمر بحسب ذاته ـ كما تقدم ـ لا يقتضي الفور ولا التكرار ، أما النهي فإنه يقتضي كلا منهما .

٢٥٧ ـ أثر النهي في العبادات والمعاملات :

قدمنا أن النهي المجرد من القرائن يدل على تحريم المنهى عنه على الرأي

الراجح حتى لو خالف من توجه إليه النهي وفعل ما نُهي عنه كان آثماً ومستحقاً للعقاب في الآخرة ، وهـذا وإن كان أثراً أخروياً إلا أنـه ليس الأثر الوحيد للنهي بل قد يكون له مع هذا أثر دنيوي في المنهى عنه إذا كان من العبادات أو المعاملات وهي الأمور التي وضعها الشارع لتترتب عليها أحكام وآثار مقصودة منها ، وجعل لها أركاناً وشروطاً لا تعتبر إلا إذا توافرت هذه الأركان والشروط ، وهذا ما نتكلم عنه الآن . وخلاصة القول في ذلك :

أن العبادات والمعاملات كالصلاة والصيام والبيع والإجارة والزواج وغيرها من المشروعات قد ينهي الشارع عنها في حالات خاصة ، وهذا النهي — بحسب الاستقراء والتتبع لموارده — يأتي على ثلاثة أنواع :

النوع الأول : النهي عن العمل لذات العمل وحقيقته ، وهو النهي عن العمل لانعدام ركنه أو محله ، كالنهي عن بيع الميتة وبيع الأجنة في بطون أمهاتها ، والنّهي عن بيع الزرع المعين قبل وجوده ، فإن النهي عن كل منها لانعدام محل البيع ، وهو ما يرد عليه العقد .

النوع الثاني : النهي عن العمل لأمر مقارن للعمل غير لازم له كالنهي عن الصلاة في الثوب المسروق والنهي عن البيع وقت الأذان لصلاة الجمعة .

النوع الثالث : النهي عن العمل لوصف لازم للعمل ، كالنهي عن صوم يوم العيد والنهي عن البيع المشتمل على الربا أو شرط فاسد .

فإن النهي عن الصوم في يوم العيد ليس لذات الصوم لأن الصوم عبادة فلا ينهى عنه لذاته ، وإنما النهي عنه للإعراض عن ضيافة الله تعالى في هذا اليوم ، إذ الناس يعتبرون فيه ضيوفاً لله تعالى ، فالصيام فيه يكون إعراضاً عن هذه الضيافة .

وكذلك النهي عن البيع المشتمل على الربا كبيع مائة كيلو من القمح بمائة كيلو وعشرة منه فإنه ليس لذات البيع بل لوجود الزيادة الخالية عن العوض وهي وصف من أوصاف البيع ، ومثله النهي عن البيع المشتمل على الشرط الفاسد ،

لأن الشرط يتضمن منفعة ، وهذه المنفعة التي يتضمنها الشرط تعتبر زيادة خالية من العوض ، فتكون شبيهة بالربا ، والربا وشبهه لا يجوز شرعاً .

فإن كان النهي عن العمل لذاته وحقيقته فإنه يقتضي بطلان المنهي عنه باتفاق العلماء ، ولهذا كان بيع الميتة وبيع الأجنة في بطون أمهاتها وبيع الزرع المعين قبل وجوده باطلاً لا يترتب عليه أي أثر ، لأن محله لم يوجد ولا يقوم العقد إلا بمحل يرد عليه .

وإن كان النهي عن العمل لأمر مقارن للعمل غير لازم فإن النهي لا يقتضي بطلان العمل ولافساده ، بل يبقى العمل صحيحاً تترتب عليه آثاره المقصودة منه ، ولكنه يكون مكروهاً نظراً للنهي ، وهذا على رأي الجمهور من العلماء ، وهو الراجح .

وقال الظاهرية : إنه يقتضي بطلان المنهي عنه كالنهي عن العمل لذاته وحقيقته ، وهو منقول عن الإمام أحمد بن حنبل ورواية عن الإمام مالك بن أنس .

وإن كان النهي عن العمل لوصف من أوصاف العمل اللازمة ، فهو محل اختلاف بين الحنفية وجمهور العلماء من الشافعية وغيرهم .

فالحنفية يقولون : إنه يقتضي فساد الوصف فقط ، أما أصل العمل فهو باق على مشروعيته ، ويطلقون على الفعل المنهي عنه لوصف لازم له اسم الفاسد ، ويرتبون عليه بعض الآثار المقصودة منه دون بعض .

وجمهور العلماء من الشافعية وغيرهم يقولون : إنه يقتضي فساد كل من الوصف والأصل ، ويطلقون على الفعل المنهي عنه لوصف لازم له اسم الفاسد أو الباطل ، ولا يرتبون عليه أي أثر من الآثار المقصودة منه ، فهو عندهم كالنهي عن العمل لذاته وحقيقته الذي اتفق العلماء على أنه يقتضي بطلان المنهي عنه .

ولهذا كان صوم يوم العيد والبيع المشتمل على الربا أو شرط فاسد أو نحو هذا من قبيل الفاسد عند الحنفية ومن قبيل الباطل عند الجمهور .

وقد استدل كل من الفريقين على ما ذهب إليه بأدلة كثيرة نكتفي منها بما يأتي :

أما الحنفية فاستندوا إلى أن الشارع قد وضع العبادات والمعاملات أسباباً لأحكام تترتب عليها ، فإذا نهى الشارع عن شيء منها لوصف من الأوصاف اللازمة له كان النهي مقتضياً بطلان هذا الوصف فقط ، فإذا لم يكن وجود هذا الوصف مخلاً بحقيقة الشيء بقيت حقيقته موجودة ، وحينئذ يجب أن يثبت لكل منهما مقتضاه ، فإذا كان المنهي عنه بيعاً مثلاً ووجدت حقيقته بوجود ركنه ومحله ثبت الملك به نظراً لوجود حقيقته ، ووجب فسخه نظراً لوجود الوصف المنهي عنه ، وبذلك يمكن مراعاة الجانبين ، وإعطاء كل منهما حكمه اللائق به .

وأما الجمهور فاستندوا إلى أن الشارع إذا طلب أمراً ، ونهى عن أن يكون متصفاً بوصف خاص تبين من هذا النهي أن الشارع قد طلب هذا الأمر خالياً من ذلك الوصف المنهي عنه ، فإذا وقع متصفاً بـه لم يكن هو الأمر الذي طلبه الشارع فلا ينبني عليه الأثر الذي يقصده منه .

وفي رأينا أن ما ذهب إليه الجمهور في هذا الموضوع هو الراجح لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » فإنه دليل واضح على أن العمل متى خالف أمر الشارع وطلبه صار غير معتبر في نظره فلا تترتب عليه الأحكام التي يقصدها منه سواء أكانت المخالفة راجعة إلى ذات العمل وحقيقته أم إلى وصف من الأوصاف اللازمة له .

وقد انبني على اختلاف العلماء في أثر النهي عن العمل لوصف لازم له اختلافهم في الفساد والبطلان ، حيث رأى الجمهور أن معناهما واحد ، وهو : مخالفة العمل لأمر الشارع سواء أكانت المخالفة راجعة إلى ذات العمل وحقيقته أم راجعة إلى صفة من الصفات اللازمة له ، ورأى فقهاء الحنفية أن معناهما مختلف ، فالفساد هو : مخالفة العمل لأمر الشارع في وصفه دون أصله ، والبطلان هو : مخالفة العمل لأمر الشارع في أصله ووصفه .

وبيان ذلك أن الحنفية لما جعلوا أثر النهي عن العمل لوصف لازم له هو فساد الوصف فقط مع بقاء الأصل مشروعاً كما كان ، وجعلوا أثر النهي عن العمل لذاته وحقيقته هو فساد كل من الأصل والوصف ، وجد عندهم عملان : أحدهما مشروع بأصله دون وصفه وثانيهما غير مشروع بأصله ووصفه فأطلقوا على الأول اسم الفاسد وأطلقوا على الثاني اسم الباطل تمييزاً بين النوعين .

أما الجمهور فإنهم لما جعلوا أثر النهي عن العمل لوصف لازم له هو فساد كل من الوصف والأصل كأثر النهي عن العمل لذاته وحقيقته لم يوجد عندهم عمل مشروع بأصله دون وصفه حتى يطلقوا عليه أسماً خاصاً به ، كما فعل فقهاء الحنفية .

هذا ؛ ومما ينبغي التنبيه عليه هنا أن علماء الأصول من الحنفية يتفقون فيما بينهم على التفرقة بين الفساد والبطلان في المعاملات ولكنهم يختلفون في العبادات وما يلحق بها وهو الزواج فمنهم من يسير على التفرقة فيها أيضاً ولهذا يقولون : إن الصوم في يوم العيد أو الأيام التي نهى الشارع عن الصوم فيها مشروع بأصله دون وصفه ، ثم يرتبون على مشروعيته باعتبار الأصل أن من نذر صوم يوم منها كان نذره صحيحاً يجب الوفاء به ، غير أنه لا يؤمر بصيامه ، وإنما يؤمر بصيام يوم آخر بدلا عنه ، ويرتبون على فساده باعتبار الوصف أن من شرع في صوم يوم العيد ثم أفطر قبل إتمامه يلزم بصيام يوم آخر بدلا عنه ، بخلاف الصيام في الأيام التي لم ينه الشارع عن الصيام فيها فإن من شرع في صوم يوم منها لزمه إتمامه ، فإن لم يتمه وجب عليه أن يصوم يوماً آخر بدلا عنه .

ومنهم من لا يرى هذه التفرقة في العبادات وما يلحق بها ، فيقولون : إن مخالفة أمر الشارع فيها تجعلها متصفة بالفساد والبطلان سواء أكانت هذه المخالفة راجعة إلى ذات العمل وحقيقته أم إلى صفة من صفاته اللازمة له ، وهذا هو المشهور عن الحنفية وما يجب التعويل عليه ، وذلك لأن المقصود الأعظم من العبادات الامتثال والطاعة ، ولا يتحقق هذا إلا إذا لم تحصل فيها مخالفة ما ،

أما المعاملات فإنه ينظر فيها إلى مصالح العباد ، فإذا كانت مخالفة العمل راجعة إلى ذات العمل وحقيقته كما في بيع المعدوم لم تتحقق به مصلحة أصلاً ، فكان حقيقاً أن يطلق عليه أنه باطل ، أما إذا كانت مخالفة العمل راجعة إلى وصفه مع سلامة حقيقته بوجود ركنه ومحله فإنه يمكن أن تتحقق به مصلحة على وجه ما فيجب أن يترتب عليه أثره ، ثم يتدارك إتمامه بإزالة ما أوجب النقص فيه ، غير أنه لما وقع على وجه غير مرضي لاتصافه بما يجعله مخالفاً لأمر الشارع نقصت قيمته ، ومن ثم كان من المناسب أن يسمى فاسداً لا باطلاً ، لأن الفساد في الأصل نقصان منفعة الشيء دون انعدامها ، أما البطلان فهو زوال منفعة الشيء وانعدامها أصالة ؛ يقال : فسد اللحم إذا أنتن وأمكن الانتفاع به ، وبطل اللحم إذا دوّد وصار بحيث لا يمكن الانتفاع به [1].

(٢) العـام

تعريفه . ألفاظ العموم . تخصيص العام . دلالة العام .
ثمرة الخلاف في دلالة العام . العام الوارد على سبب خاص .

٢٥٨ ــ تعريف العام :

العام هو اللفظ الموضوع وضعاً واحداً لمعنى واحد ، ويشمل جميع الأفراد التي يتحقق فيها ذلك المعنى من غير حصر في كمية معينة ، كلفظ السارق والسارقة في قول الله عز وجل «والسارق والسارقة فاقطعو أيديهما» فإنه موضوع وضعا واحدا لمعنى واحد ، وهو السرقة ، ويشمل كل ما يتحقق فيه معنى السرقة ولا يدل على حصر الأفراد التي يتحقق فيها معنى السرقة في عدد معين ، وكلفظ علماء البلد ، فإنه عام لأنه موضع وضعاً واحداً لمعنى واحد ، وهو من وصف بالعلم من أهل البلد ، ويشمل كل عالم

---

(١) الكليات لأبي البقاء ص ٢٧٧

في البلد ، وهم وإن كانوا – بحسب الواقع – محصورين في عدد معين ، إلا أن هذا الحصر لم يستفد من اللفظ وإنما استفيد من أمر خارج عنه وهو الواقع ، ولهذا فإن كلمة « علماء البلد » تشمل العلماء الموجودين ، ومن سيوجد منهم في أي زمن .

٢٥٩ : ألفاظ العموم : للعموم ألفاظ كثيرة تفيده وتدل عليه منها :

١ – لفظ كل وجميع فإنهما يدلان على العموم فيما يضافان إليه نحو « كل امرىء بما كسب رهين » و « قل كل يعمل على شاكلته » وجميع من يأتني أكرمه .

٢ – الجمع المعرف باللام المفيدة للاستغراق والشمول ، كما في قوله تعالى « قد أفلح المؤمنون » « والله يحب المحسنين » فلفظ « المؤمنون » في الآية الأولى ولفظ « المحسنين » في الآية الثانية جمع معرف باللام المفيدة للاستغراق والشمول ، ولهذا كان شاملاً لكل مؤمن وكل محسن .

ومثل الجمع المعرّف باللام الجمع المضاف كما في قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم » وقوله سبحانه « خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها » فإن كلا « من أولادكم » و « أموالهم » جمع مضاف ، وهو شامل لجميع الأولاد والأموال .

٣ – المفرد المعرف باللام ، أو الإضافة ، مثال الأول لفظ « الإنسان » في قوله سبحانه « والعصر إن الإنسان لفي خسر إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر » فإنه مفرد معرف باللام المفيدة للاستغراق ، فيدل على استغراق كل أفراد الإنسان ، ولفظ البيع والربا في قول الله تعالى « وأحل الله البيع ، وحرم الربا » فكلاهما معرف بأل المفيدة للاستغراق ، فيشمل كل بيع وكل ربا .

ومثال الثاني قول الرسول صلى الله عليه وسلم في شأن البحر « هو الطهور

ماؤه ، الحل ميتته » فإنه يدل على حلّ ميتة البحر مهما اختلفت أنواعها وتعددت أصنافها .

٤ ـ الأسماء الموصولة ، كما في قوله تعالى : « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً » فإنه يشمل كل آكل لمال اليتيم بدون حق ، وكما في قوله سبحانه : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » فإن كلمة «ما» من الأسماء الموصولة وهي تشمل كل امرأة لم تذكر في المحرمات المذكورة قبل هذه الآية .

٥ ـ أسماء الشرط ، كما في قول الله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » فإن لفظ «من» فيه اسم شرط وهو عام يفيد أن كل من شهد الشهر من المكلفين يجب عليه الصوم ، وقوله تعالى : « وما تفعلوا من خير يعلمه الله » فإن «ما» فيه اسم شرط وهو عام يفيد أن كل ما يصدر عن الإنسان من الخير يعلمه الله .

٦ ـ أسماء الاستفهام ، نحو . « من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً » و « متى نصرالله » ؟

٧ ـ النكرة الواقعة في سياق النفي أو النهي ، كما في قول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث » فإن كلمة « وصية » في هذا النص الشريف نكرة وهي واقعة بعد النفي فتفيد العموم وأن كل وصية للوارث يشملها هذا الحكم ، وهو عدم الجواز .

وكما في قوله عز وجل في شأن المنافقين « ولا تصل على أحد منهم مات أبداً » فإن كلمة « أحد » في الآية الكريمة نكرة واقعة بعد النهي فتفيد العموم وتشمل جميع المنافقين .

٢٦٠ ـ تخصيص العام :

من المتفق عليه بين جمهور العلماء أن العام موضوع لاستغراق جميع الأفراد

التي يصدق عليها معناه ، وأنه في الاستعمال قد يكون المراد منه جميع الأفراد التي يصدق عليها معناه كما في قوله تعالى « إن الله بكل شيء عليم » وقوله « وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها » وكما في قوله سبحانه ، « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم ... » الآية ، فإن الكلمات العامة التي اشتملت عليها هذه النصوص قد أريد منها كل أفرادها ولم يدخل التخصيص في أي كلمة منها ، وقد يكون المراد من العام بعض الأفراد لدليل يدل على ذلك ، وهذا هو الكثير الغالب ، وإنما الخلاف بينهم في أن العام إذا صرف عن عمومه وأريد منه بعض أفراده لدليل يدل على ذلك هل يعتبر تخصيصاً مطلقاً من غير نظر إلى الدليل الدال على ذلك أم لا ؟

٢٦١ ـ التخصيص عند الجمهور :

فالجمهور من الشافعية وغيرهم يرون أن صرف العام عن عمومه وقصره على بعض أفراده يعتبر تخصيصاً مطلقاً سواء أكان الدليل الصارف له عن العموم مستقلاً أم غير مستقل ، وسواء أكان موصولاً بالعام يعني مذكوراً عقبه أم منفصلاً عنه إلا أنه إذا كان منفصلاً عن العام فإنه يشترط فيه ألا يتأخر وروده عن العمل بالعام فإن تأخر وروده عن العمل به كان نسخاً للعام لا تخصيصاً له ، ولهذا كان التخصيص عندهم هو : صرف العام عن عمومه ، وقصره على بعض ما يتناوله من الأفراد لدليل يدل على ذلك ، ويسمى هذا الدليل بالمخصِّص .

٢٦٢ ـ أقسام المخصّص عند الجمهور :

وينقسم المخصص عند الجمهور إلى قسمين رئيسيين :

أحدهما المخصص المستقل ، وثانيهما المخصص غير المستقل .

٢٦٣ ـ المخصص للمستقِل :

المراد بالمخصص المستقل ما لا يكون جزءاً من النص المشتمل على العام ، وهو ثلاثة أنواع :

النوع الأول : العقل ، وذلك كما في النصوص التي جاءت بتكاليف شرعية على سبيل العموم كقوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » وقوله جل شأنه « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً » فإن الخطاب فيها للعموم ولكن العقل يقضي بإخراج من ليس أهلاً للتكليف كالصبيان والمجانين ، وقد جاء الشرع مؤيداً للعقل في ذلك « رفع القلم عن ثلاثة : النائم حتى يستيقظ والصبي حتى يبلغ ، والمجنون حتى يفيق » لأن الشرع يتفق وما يقضي به العقل السليم .

والنوع الثاني : العرف والعادة ، فإذا جرى عرف الناس على إرادة بعض الأفراد من العام ، فان هذا العام يحمل على ما يقضي به العرف ، وعلى هذا لو ذكرت الجنيهات أو القروش في عقد من العقود حملت على ما يجري عليه عرف الناس في التعامل .

ولو أوصى شخص بدوابه ، وكان الموصى في بلد يقضي العرف فيه بإطلاق لفظ الدابة على الخيل خاصة حملت كلمة « الدواب » الواردة في الوصية على الخيل دون غيرها من الدواب .

والنوع الثالث : النص ، سواء أكان موصولاً بالعام أي مذكوراً عقبه أم منفصلاً عنه .

مثال الأول قول الله تعالى : « وأحل الله البيع ، وحرم الربا » فإن لفظ « البيع » عام يشمل كل ما هو مبادلة مال بمال ، فيدخل في عمومه الربا لأن الربا مبادلة مال أيضاً ، ولكن خص منه الربا بنص مستقل عن جملته موصول به في النزول ، وهو قوله سبحانه « وحرم الربا » وبهذا النص صار البيع غير شامل لجميع أفراده بالنسبة لحكمه وهو الحل .

ومثاله أيضاً قول الله تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر » فإن قوله « فمن شهد منكم الشهر » يدل على وجوب الصيام على كل من تحقق لديه دخول رمضان ، وقد خص من هذا العموم

المسافر والمريض بنص مستقل موصول بالعام في النزول وهو قوله عز وجل « ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر » .

ومن أمثلة الثاني قول الله تعالى في سورة البقرة « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء[1] » فإنه يوجب العدة على كل مطلقة سواء أكان طلاقها بعد الدخول أم قبله ، ولكن قوله تعالى في سورة الأحزاب « يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها[2] » يدل على أن المطلقة قبل الدخول لا تجب عليها العدة فيكون مخصصاً « للمطلقات » في الآية الأولى وصارفاً له عن عمومه وأنه لا يشمل المطلقات قبل الدخول .

وقوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة[3] » مع قول الرسول صلى الله عليه وسلم في شأن البحر : « هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته » فإن لفظ « الميتة » في الآية الكريمة عام يشمل كل ميتة سواء أكانت من حيوان البحر أم كانت من غيره ولكن الحديث خصصه بغير ميتة البحر .

وقوله الله تعالى بعد ذكر المحرمات من النساء « وأحل لكم ما وراء ذلكم »[4] فإنه يدل على إباحة كل ما عدا المحرمات المذكورة قبله ، وليس منها زواج المرأة على عمتها أو خالتها ، ولكن هذا العموم خصصه قول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها » .

٢٦٤ ــ المخصص غير المستقل :

المراد بالمخصص غير المستقل ما يكون جزءاً من النص المشتمل على العام ، وأشهر أنواعه ثلاثة :

النوع الأول : الاستثناء ، كما في قوله تعالى « من كفر بالله من بعد إيمانه

---

(١) آية ٢٢٨

(٢) آية ٤٩

(٣) آية ٣ من سورة المائدة

(٤) آية ٢٤ من سورة النساء

إلا من أكره ، وقلبه مطمئن بالإيمان »[1] فإن قوله « من كفر بالله » يشمل كل كافر ولكن الاستثناء خصص هذا العموم وجعله مقصوراً على من كفر عن رضا واختيار ، ولولا هذا الاستثناء لكان شاملاً لكل كافر .

النوع الثاني : الشرط ؛ كما في قوله تعالى «ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد»[2] فالشرط في هذه الآية قصر استحقاق الأزواج للنصف في جميع الحالات على حالة وجود الولد ولولاه لافاد النص استحقاقهم للنصف في جميع الحالات .

النوع الثالث : الصفة ، وهي توجب قصر العام على ما توجد فيه فقط ، مثال ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم « في الغنم السائمة زكاة » فإن لفظ الغنم عام يشمل السائمة وهي التي تعيش على الكلأ المباح في أكثر السنة ويشمل غير السائمة ولكنه لما وصف بالسوم صار مقصوراً على السائمة دون غيرها .

أما الحنفية فإنهم يرون أن صرف العام عن عمومه وقصره على بعض أفراده لا يسمى تخصيصاً إلا إذا كان الدليل الصارف له عن العموم مستقلاً عن النص المشتمل على العام ومقارناً للعام في الزمان ، بأن يردا عن الشارع في وقت واحد كقوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » وقوله جل شأنه « فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر » .

أما إذا كان الدليل غير مستقل كالشرط والاستثناء والصفة فلا يسمى صرف العام عن عمومه بواسطته تخصيصاً بل يسمى قصراً .

وإذا كان الدليل مستقلاً ولكنه غير مقارن للعام فلا يسمى قصر العام بواسطته على بعض أفراده تخصيصاً بل نسخاً ، كقول الله تعالى « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » مع قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وقوله تعالى « حرمت

---

(١) آية ١٠٦ من سورة النحل .

(٢) آية ١٢ من سورة النساء .

عليكم الميتة » مع قول الرسول صلى الله عليه وسلم في شأن البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » .

٢٦٥ ـــ التخصيص عند الحنفية :

فالتخصيص عند الحنفية عبارة عن إرادة بعض ما يتناوله العام من الأفراد بدليل مستقل مقارن للعام .

٢٦٦ ـــ أقسام المخصص عند الحنفية :

والمخصص للعام منحصر عندهم في ثلاثة أشياء :

(١) العقل (٢) العرف والعادة (٣) النص المستقل المقارن للعام .

ولا شك في أن أعتبار العقل والعرف من الأمور التي يجوز تخصيص النصوص بها يجعل الشريعة الإسلامية ملائمة للزمن ومسايرة للمصالح فضلاً عما في ذلك من تقديس العقل ، وإن تعجب بعد ذلك لشيء فهو لموقف من يتهم الشريعة الإسلامية بالجمود والعقم وعدم مسايرتها لتطورات الحياة .

٢٦٧ ـــ دلالة العام :

العام ـــ كما تقدم ـــ نوعان : عام دخله التخصيص ، وعام باق على عمومه لم يدخله التخصيص .

أما العام الذي دخله التخصيص فلا نزاع بين العلماء في أنه يدل على الأفراد الباقية بعد التخصيص على سبيل الظن لا القطع ؛ لأن التخصيص لا يكون إلا بدليل يدل عليه ، والغالب في الدليل الذي يدل على التخصيص أن يكون معللاً ، وهذه العلة قد تتحقق في بعض الأفراد الباقية بعد التخصيص فتكون محتملة لخروجها عن دلالة العام ، ومع قيام هذا الاحتمال لاتكون دلالة العام على الأفراد الباقية بعد التخصيص قطعية بل ظنية .

أما العام الباقي على عمومه ولم يدخله التخصيص فلا نزاع بين العلماء أيضاً

في أنه يدل على جميع الأفراد التي يتحقق فيها معناه ، وأن الحكم الوارد عليه يكون ثابتاً لجميع ما يتناوله من الأفراد .

وإنما النزاع بينهم في صفة هذه الدلالة هل هي دلالة قطعية كدلالة الخاص على معناه أو ظنية ؟

فقال الجمهور من الشافعية وغيرهم : إن دلالته على كل فرد بخصوصه دلالة ظنية لا قطعية بخلاف دلالة الخاص على معناه فإنها قطعية .

وقال الحنفية : إن دلالته على كل فرد بخصوصه دلالة قطعية لا ظنية ، بمنزلة دلالة الخاص على معناه .

وحجة الجمهور في ذلك : أن العام كثر تخصيصه وقصره على بعض ما يتناوله من الأفراد ، حتى شاع بين العلماء « أنه ما من عام إلا وقد خص منه البعض » وصار بمنزلة المثل ، وهذا يوجد الشبهة والاحتمال في دلالة العام على كل فرد بخصوصه ، والقطع لا يتأتى مع الاحتمال .

وحجة الحنفية في ذلك : أن اللفظ متى وضع لمعنى كان هذا المعنى لازماً له وثابتاً به قطعاً حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك ، ولما كان العام موضوعاً للعموم باتفاق الجمهور من العلماء فإن العموم يكون لازماً له وثابتاً به قطعاً حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك ، فإذا ورد اللفظ العام في نص كان المراد منه جميع الأفراد التي يتحقق معناه فيها قطعاً حتى يقوم الدليل على تخصيصه وقصره على بعض الأفراد ، فإذا لم يقم الدليل على التخصيص كانت إرادة البعض من العام احتمالاً خالياً من الدليل الذي يدل عليه ، والاحتمال الخالي من الدليل الذي يدل عليه لا يؤثر في قطعية العام ، كما لم يؤثر احتمال المجاز في قطعية الخاص .

٢٦٨ ــ ثمرة الخلاف في دلالة العام :

وقد تفرع على الخلاف بين العلماء في قطعية العام الذي لم يدخله التخصيص اختلافهم في أمرين هامين لهما أثر كبير في استنباط الأحكام .

أحدهما : جواز تخصيص العام من الكتاب أو السنة المتواترة ابتداء بالدليل الظني كخبر الواحد والقياس .

فعند الحنفية لا يجوز هذا التخصيص ،لأن العام من الكتاب أو السنة المتواترة قطعي الثبوت اتفاقاً ، وهو أيضاً قطعي الدلالة عندهم ، والقطعي لا يصح تخصيصه بالظني .

وعند الجمهور يجوز هذا التخصيص ، لأن العام من الكتاب والسنة المتواترة وإن كان قطعي الثبوت لكنه ظني الدلالة عندهم فيصح تخصيصه بالظني كخبر الواحد والقياس .

ولهذا حرم فقهاء الحنفية الأكل من ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عمداً عملاً بالعموم في قول الله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » [١] فإنه يدل على تحريم الأكل من كل حيوان لم يذكر اسم الله عليه عند ذبحه سواء أكان التارك للتسمية متعمداً أم ناسياً ، ولم يخصصوا هذا العموم بقول الرسول صلى الله عليه وسلم « ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله عليها ، أو لم يذكره [٢] » لأن العام الوارد في الآية قطعي الثبوت اتفاقاً ، وهو قطعي الدلالة عندهم ، والحديث من أخبار الآحاد ، فيكون ظنياً ، والظني لا يخصص القطعي .

وأجاز الشافعية الأكل منها ، لأنهم خصصوا عموم الآية بهذا الحديث لأن عام الكتاب ظني الدلالة عندهم وإن كان قطعي الثبوت ، والظني يجوز تخصيصه بالظني .

ثانيهما : إذا اختلف حكم العام والخاص بأن دل أحدهما على ثبوت الحكم في شيء ودل الآخر على انتفائه عنه ، فهل يكون بين العام والخاص تعارض في ذلك الشيء الذي اختلفا في حكمه .

---

(١) آية ١٢١ من سورة الأنعام .

(٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام جـ ٤ ص ١٣٩

فالجمهور لا يحكمون بالتعارض بينهما ، وإنما يعملون بالخاص فيما دل عليه ويعملون بالعام فيما وراء ذلك ، لأن العام ظني الدلالة عندهم ، والخاص قطعي الدلالة ، ولا تعارض بين الظني والقطعي .

والحنفية يحكمون بالتعارض بينهما في القدر الذي دل عليه الخاص لتساويهما في القطعية ، وفي هذه الحالة إن علم أن الخاص جاء بعد العام من غير تراخ كان مخصصاً للعام كقول الله تعالى « وحرم الربا » بالنسبة لقوله تعالى « وأحل الله البيع » وقوله جل شأنه « ومن كان مريضاً أو على سفر » بالنسبة لقوله سبحانه « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » .

وإن علم أن الخاص تأخر مجيئه عن العام كان ناسخاً للعام في القدر الذي اختلفا فيه إذا تساوى معه في الثبوت ، ومثاله قول الله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » وقوله سبحانه « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين » ، فالآية الأولى عامة تشمل الأزواج وغيرهم ، والثانية خاصة بالأزواج ، وهي متأخرة في النزول عن الآية الأولى وإن كانت مذكورة بعدها في المصحف ، بدليل ما روي أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم « البينة أو حد في ظهرك » فقال هلال والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله ما يبرىء ظهري من الحد ، فنزل عليه جبريل وأنزل عليه « والذين يرمون أزواجهم .. إلى قوله تعالى « إن كان من الصادقين » فتكون هذه الآية ناسخة للآية الأولى فيما تعارضاً فيه وهم الأزواج ، فبعد أن كان حكم الزوج إذا قذف زوجته وعجز عن الإتيان بالبينة الجلد أصبح حكمه إجراء اللعان بينه وبين زوجته كما هو مبين في كتب الفقه .

وإن لم يعلم تأخر الخاص عن العام ولا مقارنته له كان معارضاً له فيما اختلفا فيه فيعمل بالراجح منهما ، فإن لم يترجح أحدهما على الآخر لم يعمل بواحد منهما .

وقد ظهر أثر هذا الخلاف في كثير من المسائل الفقهية منها :

اشتراط ملك النصاب لوجوب الزكاة في الزروع والثمار وعدم اشتراطه حيث قال الشافعية باشتراطه ، فلا تجب الزكاة عندهم إلا إذا بلغ الزرع الناتج من الأرض خمسة أوسق [١] .

وقال أبو حنيفة بعدم اشتراطه فتجب الزكاة عنده في كل ما يخرج من الأرض قليلا كان أو كثيراً .

والسبب في هذا الاختلاف يرجع إلى وجود حديثين في هذه المسألة :

أحدهما عام : وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم « ما سقته السماء ففيه العشر ، وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر » فإنه شامل لكل ما يخرج من الأرض قليلا كان أو كثيراً ، ومقتضى هذا العموم وجوب العشر في الزروع والثمار بدون تفرقة بين القليل والكثير .

وثانيهما خاص : وهو قوله صلى الله عليه وسلم « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » فإنه لا يشمل القليل من الزروع والثمار وهو ما كان أقل من خمسة أوسق ، ومقتضى هذا ألا يجب العشر في الزروع والثمار التي تكون أقل من خمسة أوسق ، ويجب في الخمسة وما يزيد عليها ، فيكون بين الحديثين اختلاف في الزروع والثمار التي تكون أقل من خمسة أوسق ، فالحديث الأول يدل على وجوب الزكاة فيها ، والحديث الثاني يدل على نفي هذا الوجوب .

فالشافعي رضي الله تعالى عنه سار على أصله فقدم الخاص على العام وعمل بموجبه وقال : لا زكاة فيما دون خمسة أوسق .

وأبو حنيفة رضي الله عنه سار أيضاً على أصله فقال : إن العام والخاص قد تعارضا في الزروع والثمار التي تكون أقل من خمسة أوسق ، ولم يعلم تاريخ

---

(١) الوسق مكيال مخصوص ويقدر بعشر كيلات مصرية . فالخمسة أوسق تبلغ خمسين كيلة بالكيل المصري ، وهي مقدار نصاب الزكاة في الزروع عند الجمهور من الفقهاء .

ورودهما ، فيعمل بالراجح منهما ، والعام هو الراجح ، لأنه يفيد وجوب الزكاة في الزروع والثمار التي تكون أقل من خمسة أوسق ، والخاص ينفي هذا الوجوب ، والاحتياط في الوجوب فيترجح ما يدل عليه وهو العام .

٢٦٩ ـ العام الوارد على سبب خاص :

العام قد يرد وليس هناك سبب خاص اقتضى وروده كقوله تعالى « قد أفلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون والذين هم عن اللغو معرضون » وقوله جل شأنه « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » وقوله سبحانه « يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » وغير ذلك ، وقد يرد بناء على سبب خاص اقتضى وروده كسؤال سائل أو وقوع حادثة ، فإذا ورد العام بناء على سبب خاص اقتضى وروده فهل يكون وروده كذلك مخرجا للعام عن عمومه ومخصصاً له بالسبب ؟

اختلفت آراء الأصوليين في ذلك ، والصحيح من هذه الآراء أن ورود العام بناء على سبب خاص لا يخرجه عن عمومه ولا يجعله خاصاً بذلك السبب بل يكون شاملا له ولغيره من كل ما ينطبق عليه معناه ، لأن أكثر النصوص العامة الواردة في كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وردت لأسباب خاصة ، ومع ذلك فقد عمل بها الصحابة على عمومها ولم يقصروها على سبب النزول أو الورود ، ولم يخالف في ذلك أحد فكان إجماعاً على أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، حتى صار من المقرر «العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب».

والأمثلة على ذلك كثيرة منها قول الله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين » إلى قوله عز وجل « والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين [١] » فإنه نزل في شأنه هلال بن أمية كما تقدم ولم يخصه أحد به بل هو عام يشمل من يتهم زوجته بالزنا ويعجز عن إقامة البينة على ما اتهمها به .

ومنها أيضاً قول الله تعالى « الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم

---

(١) الآيات : ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ من سورة النور .

إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإن الله لعفو غفور ، والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » إلى قوله عز وجل « وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم [1] » .

فهذه الآيات نزلت في حق أوس بن الصامت الذي غضب من زوجته خولة بنت ثعلبة فظاهر منها ، فذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو إليه ما صنع زوجها فقالت : إن أوسا تزوجني وأنا شابة مرغوب في ، فلما كبرت سني ونثرت له بطني جعلني عليه كأمه ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم قد حرمت عليه ، فقالت : إن لي منه أولاداً إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إليّ جاعوا فقال : ما أراك إلا قد حرمت عليه ، فقالت أشكوا إلى الله فاقتي ووجدي ، فنزل قول الله تعالى « وقد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير .. » الخ الآيات ، وهي عامة تشمل كل من يظاهر من امرأته ولم يخصها أحد بأوس بن الصامت.

ومن ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم في شأن البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » فإنه عام ورد على سبب خاص وهو أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء ، فإن توضأنا منه عطشنا ، أفنتوضأ بماء البحر ؟ فقال صلى الله عليه وسلم « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » ومع هذا فإنه يؤخذ به على عمومه وهو أن ماء البحر صالح للوضوء والغسل وغيرهما وأنه لا فرق في هذا الحكم بين السائل وغيره ولا بين حالة الضرورة وغيرها ، ولم يخصه أحد بالسبب الذي ورد من أجله .

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم « أيما إهاب دبغ فقد طهر » فإنه عام ورد على سبب خاص ، وهو أنه صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميتة لمولاة السيدة ميمونة رضي الله تعالى عنها فقال : هلا أخذتم إهابها قد بغتموه فانتفعتم به ، فقالوا : إنها ميتة ، فقال : إنما حرم أكلها ، وفي رواية أنه قال « أيما إهاب دبغ فقد طهر » ومع ذلك فإنه يعمل به على عمومه ، وهو أن كل إهاب يطهر بالدباغ من غير فرق بين الشاة وغيرها .

---

(١) الآيات ٢ ، ٣ ، ٤ من سورة المجادلة .

(٣) المشترك[1]

تعريفه . سبب وجوده ، حكمه

٢٧٠ ـ تعريف المشترك :

المشترك هو اللفظ الذي له أكثر من معنى ، وقد وضع لكل منها بوضع خاص كلفظ « العين » فإنه يطلق على الجاسوس ، وعين الماء والباصرة والذهب ، وقد وضع لكل معنى منها بوضع على حدة ، وكلفظ « القرء » فإنه يطلق على الحيض والطهر الفاصل بين الحيضتين وقد وضع لكل منهما بوضع خاص ، وكلفظ « المولى » فإنه يطلق على كل من السيد والعتيق ، وقد وضع لكل منهما بوضع خاص .

٢٧١ ـ سبب وجود المشترك :

ولوجود المشترك في اللغة أسباب كثيرة منها :

١ ـ اختلاف القبائل العربية ، فقد تصطلح قبيلة على إطلاق لفظ على معنى معين وتصطلح قبيلة أخرى على إطلاقه على معنى آخر ، وقد لا يكون بين المعنيين مناسبة ما فيصير اللفظ موضوعا لمعنيين وينقل إلينا مستعملا فيهما من غير نص على اختلاف الواضع .

٢ ـ أن يكون اللفظ موضوعا لمعنى مشترك بين معنيين فتصلح الكلمة

---

(١) المشترك يطلق في الاصطلاح على أمرين (الاول) اللفظ الذي وضع وضعاً واحداً لمعنى كلي يشترك فيه أفراد كثيرة على سبيل البدل ، مثل كلمة « موجود » فإنها موضوعة لمفهوم عام وهو المتصف بالوجود مطلقاً سواء كان واجب الوجود كالمولى عز وجل أو ممكن الوجود كسائر المخلوقات ، ويسمى بالمشترك المعنوي لاشتراك أفراده العديدة في معناه (الثاني) اللفظ الذي تعدد وضعه وتعدد معناه ، ويسمى بالمشترك اللفظي ؛ وهو ما يتبادر عند الإطلاق ، فإذا أطلق المشترك تبادر إلى الفهم المشترك اللفظي ، وهو موضوع كلام الأصوليين .

لكل من المعنيين لوجود المعنى المشترك بينهما ثم يغفل الناس عن ذلك المعنى المشترك فيعدون الكلمة من قبيل المشترك اللفظي ، كما قيل ذلك في « القرء » فإنه في اللغة اسم لكل وقت اعتيد فيه أمر خاص ، فيقولون للحمي قرء أي دور معتاد تكون فيه ، وللمرأة قرء أي وقت تحيض فيه ووقت تطهر فيه .

٣ ــ أن يكون اللفظ موضوعا لمعنى ، ويستعمل في معنى آخر مجازا لعلاقة من العلاقات ، ثم يشتهر استعمال هذا اللفظ في المعنى المجازي حتى يصير حقيقة عرفية فيه، وينقل إلينا على أنه حقيقة في المعنيين .

٢٧٢ ــ حكم المشترك

المقرر بين العلماء أن الاشتراك خلاف الأصل ، فإذا احتمل اللفظ الاشتراك وعدمه كان عدم الاشتراك هو الراجح ، وإذا تحقق الاشتراك فلا يحكم بإرادة أحد معاني المشترك إلا إذا ترجح هذا المعنى بالقرائن والأمارات .

ومثال ذلك لفظ « قرء » في قول الله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء [1] » فإنه مشترك بين الحيض والطهر الفاصل بين الحيضتين ، وقد اتفق أئمة الاجتهاد على أن المراد منه أحد هذين المعنيين ، ثم اختلفوا في تعيين المعنى المراد منه في الآية الكريمة .

فقال الشافعية وبعض الفقهاء : إن المعنى المراد هو الطهر الفاصل بين الحيضتين لوجود القرائن والأدلة على ذلك .

من هذه القرائن تأنيث اسم العدد ، وهو ثلاثة ، والتأنيث يدل على أن المعدود مذكر ، والمذكر هو الطهر لا الحيضة .

وقال الحنفية وبعض الفقهاء : إن المعنى المراد هو الحيض لوجود القرائن على ذلك .

---

(١) آية ٢٨٢ من سورة البقرة .

منها أن لفظ « ثلاثة » خاص فيدل قطعاً على أن مدة العدة ثلاثة قروء من غير زيادة أو نقصان ، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان المراد بالقروء الحيض لا الطهر على ما سبق إيضاحه في بحث الخاص .

فإن لم يترجح أحد معاني المشترك فهل يصح أن يراد به كل واحد من معانيه بحيث يكون الحكم المتعلق به ثابتا لكل واحد منها ، أو لا يصح ذلك ، ويجب التوقف في العمل به حتى يقوم الدليل على تعيين معنى من معانيه ؟

اختلف الأصوليون في ذلك ، فقال أكثر الحنفية : إنه لا يجوز أن يراد بالمشترك كل واحد من معانيه ، سواء أكان واردا في النفي أو الإثبات .

وحجتهم في ذلك : أن المشترك لم يوضع لمعانيه بوضع واحد ، وإنما وضع لكل معنى منها بوضع خاص ، فإذا أريد من المشترك جميع المعاني في نص واحد كان ذلك مخالفا لوضع المشترك ، ومخالفة الوضع لا تجوز .

وقال الشافعية وبعض العلماء : إن المشترك يجوز أن يراد به في نص واحد جميع معانيه سواء أكان واردا في النفي أو الإثبات وقد استدلوا على ذلك بقول الله تعالى « ألم ترَ أنّ الله يسجد له من في السموات ومن في الأرض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس » [1] فإن السجود من الناس إنما يكون بوضع الجبهة على الأرض ، ومن غيرهم بالخضوع والانقياد القهري للسنن الإلهية ، وهما معنيان مختلفان ، وكلاهما مراد من قوله تعالى « يسجد » فيكون دليلا على استعمال المشترك في معنييه معاً في نص واحد .

وأجاب الحنفية عن هذا الاستدلال بأن السجود في الآية الكريمة معناه غاية الخضوع والانقياد سواء أكان قهريا أم اختياريا ، وهذا كما يتحقق في الإنسان يتحقق في غيره ، فهو من قبيل المشترك المعنوي لا اللفظي ، والخلاف إنما هو في المشترك اللفظي دون المشترك المعنوي .

---

(١) آية : ١٨ من سورة الحج .

وقال بعض العلماء : إنه يجوز أن يراد به كل واحد من معانيه في النفي دون الإثبات ، لأنه إذا ورد بعد النفي يكون نكرة وردت بعد النفي، والنكرة إذا وردت بعد النفي تفيد العموم ، أما إذا وردت بعد الإثبات فلا تفيد العموم ، وهذا القول اختاره بعض فقهاء الحنفية ، وبنوا عليه ما جاء في باب الوصية من « أن من أوصى بثلث ماله لمواليه ، وكان له أموال أعتقوه وموال أعتقهم ومات الموصي قبل البيان بطلت وصيته » ووجهوا ذلك : بأن اسم المولى مشترك يحتمل أن يكون المراد به المولى الأعلى وهو المعتق ، ويحتمل أن يكون المراد به المولى الأسفل، وهو العتيق، ولا تصح إرادة كل واحد منهما من لفظ الموالي لأنه من قبيل المشترك ، وهو وارد في الإثبات والمشترك إذا ورد في الإثبات لا يفيد العموم ، بل يكون المراد منه واحدا من معانيه فقط ، ولما لم يعين الموصى المراد من الموالي في هذه الوصية كان الموصي له مجهولا ، والوصية للمجهول لا تصح .

وما جاء في باب الأيمان من « أن من حلف لا يكلم موالي فلان »حيث قالوا : إن هذه اليمين تشمل المولي الأعلى والأسفل ، فأيهما كلمه حنث في يمينه ؛ لأن لفظ الموالي في هذه المسألة وارد في سياق النفي ، والمشترك إذا ورد في سياق النفي يشمل جميع معانيه [1] :

---

(١) الهداية شرح البداية ج٤ص٣١٥ ، والتقرير والتحبير شرح التحرير ج ١ ص ٢١٢، ٢١٤

التقسيم الثاني للفظ

باعتبار ظهور دلالته على معناه وخفائها

ينقسم اللفظ باعتبار ظهور دلالته على معناه وخفائها إلى نوعين : نوع واضح الدلالة على معناه ، لا يحتاج فهم المعنى المراد منه إلى بيان أو قرينة خارجية ، ونوع خفي الدلالة على معناه بحيث يحتاج فهم المعنى المراد منه إلى بيان أو قرينة خارجية .

والواضح الدلالة ليس على درجة واحدة في الوضوح بل بعضه أوضح دلالة من بعض ، كما أن الخفي ليس على درجة واحدة في الخفاء بل بعضه أخفى دلالة من بعض .

وبناء على هذا قسم علماء الحنفية اللفظ من حيث وضوح المعنى منه إلى ظاهر ونص ومفسّر ومحكم ، وقسموه من حيث خفاء المعنى منه إلى خفي ومشكل ومجمل ومتشابه ، وقسم بعض الأصوليين من المالكية والشافعية اللفظ بالاعتبار الأول إلى : ظاهر ونص ، وقسموه بالاعتبار الثاني إلى مجمل ومتشابه وبيان هذه الأنواع على حسب كل من الاصطلاحين كما يأتي .

٢٧٣ ــ أنواع اللفظ باعتبار الوضوح عند الحنفية :

أ ـــ الظاهر

تعريفه . أمثلته . حكمه

٢٧٤ ـ تعريف الظاهر :

الظاهر هو اللفظ الذي يدل على معناه دلالة واضحة بحيث لا يتوقف فهم المعنى المراد منه على قرينة خارجية ، مع احتمال التأويل والتخصيص ، ولم يكن الحكم المستفاد منه هو المقصود الأصلي من سوق الكلام ، مثال ذلك قوله تعالى « الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا [١] » فإن كلمة أحل تدل على حل البيع دلالة واضحة وكلمة « حرم » على تحريم الربا دلالة واضحة من غير احتياج إلى قرينة خارجية ، وكلاهما ليس مقصوداً بالأصالة من سوق الآية بل المقصود الأصلي منها بيان الفرق بين البيع والربا ، لأنها نزلت للرّد على الذين سووا بينهما فقالوا « إنما البيع مثل الربا » إذاختلاف الحكمين يوصل إلى عدم التماثل بينهما .

وقوله جل شأنه « وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » [٢] فإنه يدل على إباحة الزواج دلالة واضحة من غير حاجة إلى قرينة خارجية ، وهذا الحكم ليس هو المقصود أصالة من هذا النص بل المقصود أصالة بيان عدد الزوجات الذي لا تجوز الزيادة عليه وهو الأربع عند عدم الخوف من ظلم الزوجات عند التعدد والاقتصار على زوجة واحدة عند الخوف من الجور إذا تعددت الزوجات ، لأن هذه الآية كما يقول بعض المفسرين نزلت في شأن الأوصياء الذين كانوا يتحرجون من الوصاية على اليتامى خوفا من الوقوع في أكل أموالهم مع أنهم

---

(١) آية ٢٧٥ من سورة البقرة .

(٢) آية : ٣ من سورة النساء .

كانوا لا يتحرجون من ترك العدل بين الزوجات حيث كان الواحد منهم يجمع ما يشاء من الزوجات في عصمته من غير حصر ولا يعدل بينهن فقال لهم المولي عز وجل : إن خفتم الوقوع في ظلم اليتامى فتحرجتم من الوصاية عليهم فخافوا أيضاً عدم العدل بين الزوجات واقتصروا على أربع فان خفتم الجور فاقتصروا على زوجة واحدة لأن من تحرج من ذنب ، وهو مرتكب لمثله فهو غير متحرج .

فالاقتصار على الأربع عند عدم الخوف من ظلم الزوجات أو على الواحدة عند الخوف من الظلم هو المقصود أصالة من سوق الآية ، أما إباحة الزواج فقد ذكر على سبيل التبع للتوصل إلى الحكم المقصود أصالة .

٢٧٥ ـ حكم الظاهر :

وحكم الظاهر أنه يجب العمل بمعناه الظاهر منه حتى يقوم الدليل على خلافه ، إذ الأصل أن اللفظ متى كان ظاهراً في معنى فلا يجوز صرفه عن ذلك الظاهر إلا بدليل يقتضي صرفه عنه ، فإن كان الظاهر لفظاً عاما وجب أن يحمل على عمومه ، ولا يصح تخصيصه ببعض أفراده إلا إذا قام الدليل على هذا التخصيص ، وإن كان مطلقاً وجب إجراؤه على إطلاقه ولا يجوز تقييده إلا إذا قام الدليل على هذا التقييد ، وإن كان خاصاً وجب أن يراد به معناه الذي وضع للدلالة عليه ، ولا يصح أن يراد به معنى آخر على سبيل المجاز إلا إذا قام الدليل على ذلك .

ب ـ النص

تعريفه . أمثلته . حكمه

٢٧٦ ـ تعريف النص :

النص هو اللفظ الذي يدل على معناه دلالة واضحة مع احتمال التأويل

والتخصيص ، وكان الحكم المستفاد منه هو المقصود الأصلي من سوق الكلام .

ومثاله قول الله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » فإنه يدل على التفرقة بين البيع والربا دلالة واضحة مع احتمال التأويل والتخصيص ، وهذا الحكم هو المقصود الأصلي من هذا النص .

ومثاله أيضاً قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » فإنه يدل على قصر عدد الزوجات على أربع أو واحدة دلالة واضحة ، وهو المقصود أصالة من هذا النص كما تقدم .

٢٧٧ ــ حكم النص :

وحكم النص هو حكم الظاهر ، ويحتمل مثله التأويل والصرف عن معناه الظاهر ، غير أن احتماله للتأويل أبعد من احتمال الظاهر له .

جـ ــ المفسَّر

تعريفه . أمثلته . حكمه

٢٧٨ ــ تعريف المفسر :

المفسر هو اللفظ الذي يدل على الحكم دلالة واضحة ولم يحتمل تأويلا ولا تخصيصاً ، فهو في الوضوح أقوى من الظاهر والنص، لأن احتمال التأويل والتخصيص فيهما قائم ، أما هو فلا يحتمل تأويلا ولا تخصيصا .

ومثاله قول الله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » [1] فإنه يدل على وجوب جلد القاذف ثمانين جلدة دلالة واضحة قاطعة لا تحتمل التأويل والتخصيص، لأن كلمة « ثمانين » عدد والعدد لا يحتمل الزيادة ولا النقص .

---

(١) آية : ٤ من سورة النور .

ومن المفسر اللفظ الذي يكون مجملا فيجيء نص آخر يبينه ويزيل إجماله ، كلفظ الصلاة والزكاة والصوم وغيرها من الألفاظ التي لها معان لغوية واستعملها الشارع في معان خاصة ، وذكرت في القرآن الكريم مجملة غير مفصلة وبينها الرسول صلى الله عليه وسلم بسنته القولية أو الفعلية بياناً وافياً .

٢٧٩ ـ حكم المفسر :

وحكم المفسر وجوب العمل بما دل عليه قطعاً ولا مجال لتأويله وإرادة معنى آخر منه إذ هو لا يقبل التأويل ولا التخصيص وإن كان يحتمل النسخ إذا كان ما دل عليه من الأحكام العملية القابلة للنسخ ، واحتمال المفسر للنسخ إنما هو في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، أما بعد وفاته فان جميع النصوص الواردة في القرآن أو السنة تصير محكمة لا تقبل نسخا ولا إبطالا ، لأن نسخ الكتاب أو السنة إنما يكون بكتاب أو سنة ، وبعد وفاة الرسول لا ينزل كتاب ولا تحدث سنة .

د ـــ المحكم

٢٨٠ ـ تعريف المحكم :

المحكم هو اللفظ الذي وضحت دلالته على الحكم ، ولم يحتمل تأويلا ولا تخصيصاً ولا نسخا في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولا بعد وفاته ، وذلك كالنصوص الدالة على حكم أساسي من قواعد الدين كالإيمان بالله تعالى وحده ، والإيمان بالملائكة والكتب والرسل واليوم الآخر ، أو على حكم من أمهات الفضائل كالعدل والوفاء بالعهد ، أو على حكم جزئي ورد التصريح بتأبيده ودوامه كما في قوله تعالى « وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ، ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا [1] » وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « الجهاد

---

(١) آية ٥٠ من سورة الأحزاب .

ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل » .

٢٨١ ــ حكم المحكم :

وحكم المحكم أنه يجب العمل بما دل عليه قطعا ، ولا يحتمل الصرف عن ظاهره ، ولا النسخ والإبطال .

ومما تقدم يتبين أن كلا من الظاهر والنص والمفسر والمحكم يدل على الحكم قطعا ، إلا أن القطع في المفسر والمحكم بمعنى عدم الاحتمال أصلا ، ولهذا لا يحتملان التخصيص والتأويل ، والقطع في الظاهر والنص بمعنى عدم الاحتمال الناشىء عن دليل ، أي أن الاحتمال موجود ، ولكن لم يقم عليه دليل ، ولهذا قبل كل منهما التخصيص والتأويل .

وأن هذه الأنواع الأربعة مرتبة في الوضوح وقوة الدلالة ، وأن أقواها في ذلك هو المحكم ثم المفسر ثم النص ثم الظاهر .

ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض ، فإذا تعارض الظاهر مع النص كان النص هو الراجح ، وإذا تعارض النص مع المفسر كان المفسر هو الراجح ، وإذا تعارض المفسر مع المحكم كان المحكم هو الراجح .

٢٨٢ ــ تعارض الظاهر مع النص :

مثال تعارض الظاهر مع النص قول الله تعالى بعد بيان المحرمات من النساء « وأحل لكم ما وراء ذلكم » مع قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » فإن الآية الأولى تدل على إباحة التزوج بمن عدا المحرمات المذكورة في الآية التي قبلها حتى ولو جمع الرجل في عصمته أكثر من أربع زوجات ، والآية الثانية تدل على تحريم الزيادة على الأربع ، ولما كانت دلالة الأولى على حل الجمع بين أكثر من أربع زوجات من قبيل الظاهر،لأنها لم تسق أصالة لإفادة هذا الحكم وإنما المقصود الأصلي منها إباحة ما عدا المحرمات

من النساء المذكورات في الآية التي قبلها ، ودلالة الآية الثانية على الزيادة على أربع زوجات من قبيل النص،لأنها مسوقة أصالة لإفادة هذا الحكم كان الحكم الثابت بهذه الآية راجحا على الحكم الثابت بالآية الأولى ، ولهذا كان من المقرر شرعا أنه لا يجوز للرجل أن يجمع في عصمته أكثر من أربع زوجات .

٢٨٣ ـ تعارض النص مع المفسر :

ومثال تعارض النص مع المفسر ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن فاطمة بنت أبي حبيش جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : إني امرأة أستحاض فلا أطهر أفأدع الصلاة ؟ فقال لها : لا ، اجتنبي الصلاة أيام محيضك ثم اغتسلي وتوضيء لكل صلاة ثم صلي وإن قطر الدم على الحصير » مع ما جاء في رواية أخرى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها : « توضيء لوقت كل صلاة » فإن الحديث على الرواية الأولى يدل على إيجاب الوضوء على المستحاضة لكل صلاة فلا يصح أن تصلي بوضوء واحد أكثر من صلاة واحدة ولو في وقت واحد، وعلى الرواية الثانية يدل على وجوب الوضوء لوقت كل صلاة لا لكل صلاة فلها أن تصلي بالوضوء الواحد ما شاءت من الفرائض والنوافل ما دام وقت الصلاة باقيا ، فلا يبطل وضوؤها إلا بخروج الوقت . والحديث على هذه الرواية مفسر لا يحتمل التأويل ، وعلى الرواية الأولى نص يحتمل التأويل إذ يحتمل أن يكون المراد من قوله عليه الصلاة والسلام « توضيء لكل صلاة » توضيء لوقت كل صلاة ، وذلك بتقدير مضاف في الكلام وهو الوقت ، والمفسر مقدم على النص عند التعارض ، ولهذا كان من المقرر في الفقه الحنفي أن المستحاضة يجب عليها الوضوء كلما دخل وقت الصلاة المفروضة . ولها أن تصلي بالوضوء الواحد ما شاءت من الفرائض والنوافل ما دام الوقت باقيا فإذا انتهى الوقت ودخل وقت صلاة أخرى بطل الوضوء ووجب عليها وضوء آخر .

أما تعارض المفسر والمحكم في النصوص الشرعية فلا يوجد له مثال صحيح كما نبه على ذلك بعض المحققين .

٢٨٤ ـ تعارض المحكم مع النص :

وأما تعارض المحكم مع النص فيمكن التمثيل له بقول الله تعالى «وأحل لكم ما وراء ذلكم » فإنه يدل على إباحة ما عدا المحرمات المذكورة قبله ، وبهذا يكون شاملا لزوجات الرسول بعد وفاته ، وهو يدل على هذا الحكم بطريق النص ، ولكن قوله تعالى « وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا » يدل على تحريم الزواج بإحدى زوجات الرسول صلى الله عليه وسلم بعد وفاته ، وهو في هذا الحكم محكم لا يحتمل النسخ والإبطال ، فيكون راجحا على الأول ومقدما عليه في العمل .

٢٨٥ ـ أنواع اللفظ باعتبار الوضوح عند غير الحنفية :

قدمنا أن بعض الأصوليين من المالكية والشافعية قسموا اللفظ باعتبار الوضوح إلى ظاهر ونص، ولكل منهما معنى يختلف عن المعنى المراد به عند الحنفية . فالظاهر عندهم هو : اللفظ الذي يدل على معناه دلالة ظنية أي راجحة ، سواء كانت هذه الدلالة ناشئة عن الوضع ، كدلالة العام على جميع أفراده ، أم ناشئة عن العرف ، مثل دلالة الصلاة في الشرع على الأقوال والأفعال المخصوصة . فإن بقي اللفظ دالاً على معناه الراجح سُمّي ظاهرا ، وإن صرف عن ذلك المعنى الظاهر ، وأريد به المعنى المرجوح لدليل دل على ذلك سُمّي مؤولا .

والنص هو : اللفظ الذي يدل على معناه دلالة قطعية ، ولا يحتمل غيره أصلا ، كمحمد وعلي وإبراهيم وغيرها من أسماء الأعلام الشخصية ، وكخمسة وعشرة ومائة وغيرها من الأعداد ، فالنص عند غير الحنفية كالمفسر عند الحنفية .

أما المفسَّر الذي ذكر في أنواع اللفظ على اصطلاح الحنفية فلم يشتهر عند غير الحنفية إطلاقه على معنى اصطلاحي ، كما اشتهر ذلك عند الحنفية ، وبعضهم أطلقه على اللفظ الواضح الذي لا يحتاج إلى تفسير ، وعلى اللفظ المحتاج إلى التفسير ، وقد ورد تفسيره .

وأما المحكم فهو عندهم اسم للفظ الذي يدل على معناه دلالة واضحة سواء كانت ظنية أو قطعية ، فهو شامل لكل من الظاهر والنص ، والاختلاف في ذلك سهل ، لأنه مبني على مجرد الاصطلاح ، وليس له أثر من الناحية العملية .

هذا ؛ ولما كانت بعض الأنواع التي سبق الكلام عليها محتملة للتأويل وهي الظاهر والنص عند الحنفية ، والظاهر فقط عند غيرهم وكان التأويل من الأمور التي لها أثر كبير في استنباط الأحكام من النصوص الشرعية ، واختلاف المجتهدين في هذا الاستنباط رأينا أن نعرض له فيما يأتي :

التأويل

٢٨٦ ــ معنى التأويل :

المراد بالتأويل عند الأصوليين صرف اللفظ عن معناه الظاهر منه وإرادة معنى آخر غير الظاهر لدليل يدل على ذلك ، كصرف اللفظ الخاص عن معناه الحقيقي إلى معنى آخر بطريق المجاز وكصرف العام عن عمومه وقصره على بعض الأفراد ، وهو ما يسمى عند الأصوليين بالتخصيص .

٢٨٧ ــ شروط التأويل :

والتأويل لا يكون صحيحا مقبولا إلا إذا توافرت فيه شروط وهي :

١ ــ أن يكون اللفظ قابلا للتأويل كالظاهر والنص ، عند الحنفية ، والظاهر فقط عند غيرهم أما إذا لم يكن اللفظ قابلا للتأويل كالمفسر والمحكم فإن تأويله لا يكون صحيحاً .

٢ ــ أن يكون المعنى الذي أول إليه اللفظ من المعاني التي يحتملها ذلك اللفظ ويدل عليها ولو على سبيل المجاز ، أما إذا كان من المعاني التي لا يحتملها اللفظ ، ولا يدل عليها بوجه من الوجوه فلا يكون التأويل مقبولا .

٣ ــ أن يكون التأويل مبنياً على دليل شرعي صالح لصرف اللفظ عن

معناه الظاهر إلى غيره سواء أكان ذلك الدليل نصاً شرعياً أو إجماعاً أو قياساً أو مبدءا من مبادىء الشريعة العامة ، أما إذا لم يكن التأويل مبنيا على شيء من ذلك فلا يكون مقبولا .

٢٨٨ ــ أنواع التأويل :

يتنوع التأويل عند الأصوليين إلى نوعين : أحدهما تأويل قريب إلى الفهم ، وهذا يكفي في إثباته أدنى دليل .

ومثاله قول الله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم .. الآية » فإن القيام إلى الصلاة في هذه الآية مصروف عن معناه الظاهر إلى معنى آخر قريب منه وهو العزم على أداء الصلاة لقيام الدليل على ذلك ، وهو أن الشارع الحكيم لا يطلب من المكلفين الوضوء بعد الشروع في الصلاة ، وإنما يطلبه منهم قبل الشروع فيها ، لأن الوضوء شرط في صحتها ، والشرط يوجد قبل المشروط لا بعده ، وهو تأويل قريب يتبادر فهمه من الآية بمجرد قراءتها أو سماعها .

وثانيهما : تأويل بعيد عن الفهم ، وهذا لا يكفي في إثباته أدنى دليل . بل لا بد له من دليل قوي يسَجبر بعده ، ويجعله راجحا على المعنى الظاهر .

ومن أمثلته ما روي أن فيروزاً الديلمي أسلم ، وفي عصمته امرأتان كلتاهما أخت للأخرى ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « أمسك أيتهما شئت ، وفارق الأخرى » فإنه يدل دلالة ظاهرة على أن لهذا الرجل أن يبقي في عصمته من شاء منهما ، وأن عليه أن يفارق الأخرى .

وقد أول علماء الحنفية هذا الحديث فقالوا : إن المراد من قول الرسول عليه الصلاة والسلام « أمسك أيتهما شئت » ابتدىء زواج إحداهما إن كان الزواج بهما في عقد واحد ، واستبق الأولى منهما إن كان الزواج بهما في عقدين ، واستندوا في هذا التأويل إلى القياس فقاسوا الداخل في الإسلام على من يكون مسلما ، والمسلم إذا تزوج أختين في عقد واحد ، كان العقد فاسداً في حق كل

واحدة منهما ، ويجب عليه أن يفارقهما جميعا ، وله بعد ذلك أن يتزوج بأحداهما إذا شاء ، وإذا تزوجهما في عقدين صح زواج الأولى منهما ولم يصح زواج الثانية ووجب عليه أن يفارقها ، وهو تأويل في غاية البعد .

لأن هذا الكلام وقع خطابا لفيروز الديلمي وهو حديث عهد بالإسلام وليس له معرفة بالأحكام الشرعية ، ولو كان هذا الحكم هو المراد من الحديث لبينه الرسول عليه الصلاة والسلام ، لأنه من الأحكام التي لا يمكن الوقوف عليها إلا بالبيان .

ولأن قوله عليه الصلاة والسلام « أيتهما شئت » صريح في أن الترتيب غير معتبر ، وأن له أن يستبقي في عصمته من شاء منهما سواء أكان الزواج بهما في عقد واحد أم في عقدين .

والقياس الذي استند إليه الحنفية في هذا التأويل لا يصح لأن التأويل إذا كان بعيدا لا يكفي في إثباته أي دليل بل لا بد من دليل قوي يدل عليه ، وهذا القياس ليس كذلك كما بينا .

٢٨٩ ـ أمثلة من تأويلات الحنفية :

وقد ذكر علماء الشافعية في كتبهم الأصولية تأويلات كثيرة للحنفية واعتبروها من قبيل التأويلات البعيدة ، وغرضهم من ذلك إبطال الأحكام التي استنبطها فقهاء الحنفية من النصوص الشرعية بناء على تلك التأويلات ، ونحن نذكر هنا أهم هذه الأمثلة ، ووجهة الحنفية ومخالفيهم فيما ذهبوا إليه وما نرى أنه الحق في ذلك تنبيها للذهن إلى كيفية استنباط الأحكام من النصوص الشرعية .

٢٩٠ ـ المثال الأول :

قول الرسول صلى الله عليه وسلم « في كل أربعين شاة شاة » فقد أول علماء الحنفية الشاة الواجبة بهذا النص وقالوا : ليس المراد خصوص الشاة ،

بل المراد الشاة أو قيمتها ، لأن المقصود من إيجاب الزكاة دفع حاجة الفقير ، وحاجة الفقير كما تندفع بنفس الشاة تندفع بقيمتها .

ولهذا كان من المقرر عندهم في الفقه : أن من كان عنده أربعون شاة ووجبت عليه زكاتها جاز له أن يدفع قيمة شاة منها ، ولا يجب عليه إخراج واحدة منها على التعيين .

وقال الشافعية : إن هذا التأويل بعيد ، إذ الظاهر من النص هو إيجاب الشاة على التعيين ، لأن الشارع قد خصها بالذكر ، ولأن هذا التعيين قد يكون مقصوداً للشارع الحكيم من إيجاب الزكاة ، ليشارك الفقير الغني في جنس ماله .

ولهذا كان المذهب عندهم وجوب الشاة عينا ، ولا يصح دفع القيمة بدلا منها ، ويوافق الشافعية في ذلك المالكية والحنابلة .

والراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه علماء الحنفية للنص والمعنى ، وهو ما يسمى بحكمة التشريع .

أما النص فما روى أن معاذا رضي الله عنه قال لأهل اليمن : ائتوني بخميس أو لبيس مكان الذرة أو الشعير أهون عليكم ، وخير لأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة « والخميس ثوب طوله خمسة أذرع ، واللبيس الثوب الملبوس » فإن معاذا لم يأخذ عين الواجب في الزكاة وهي الذرة أو الشعير ، وأخذ الثياب بدلا عنها ، لأن الثياب في بلاد اليمن كانت كثيرة فيكون دفعها أسهل عليهم ، وفي أخذها مصلحة لأصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم بالمدينة لقلة الثياب فيها وحاجتهم إليها .

وأما المعنى فلأن المقصود من إيجاب الزكاة دفع حاجة الفقراء ، وحاجة الفقراء متنوعة فهم محتاجون إلى طعام وشراب ولباس ومسكن ، والقيمة هي التي تفي بذلك أكثر من غيرها .

٢٩١ ــ المثال الثاني :

قول الله تعالى في كفارة الظهار « فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا [1] » فإن علماء الحنفية قالوا : إن المراد به إطعام طعام ستين مسكينا أي إعطاء هذا المقدار من الطعام ، ولهذا أجازوا لمن وجبت عليه الكفارة أن يطعم مسكينا واحدا ستين يوما ، كما يجوز له أن يطعم ستين مسكينا في يوم واحد .

وحجتهم في ذلك : أن المقصود من الآية إطعام هذا القدر من المساكين ودفع حاجتهم ، ودفع حاجة مسكين واحد في ستين يوما كدفع حاجة ستين مسكينا في يوم واحد .

وقال الشافعية : إن هذا التأويل بعيد لأن فيه اعتباراً للفظ لم يذكر في الكلام وهو كلمة « إطعام » وإلغاءاً للفظ ذكر في الكلام وهو عدد المساكين مع أنه يحتمل أن يكون إطعام هذا العدد مقصودا للشارع الحكيم ، وذلك لفضل الجماعة وبركتهم وتعاونهم على الدعاء لمن وجبت عليه الكفارة .

وقول الشافعية في هذه المسألة هو الراجح ، وبقولهم قال سائر الأئمة ، ووافقهم عليه الكمال بن الهمام من علماء الحنفية .

٢٩٢ ــ المثال الثالث :

روى أبو سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ذكاة الجنين ذكاة أمه » وقد أول الإمام أبو حنيفة هذا الحديث وحمله على التشبيه فقال : إن المراد منه أن الجنين إذا خرج حياً فذكاته كذكاة أمه ، فالحديث عنده محمول على بيان حكم الجنين الذي يخرج من بطن أمه حيا بعد ذبحها ، ولهذا كان الحكم عنده أن الأم إذا ذبحت وخرج الجنين من بطنها حيا ،

---

(١) آية : ٤ من سورة المجادلة .

فلا يحل أكله إلا بذكاة مستقلة كذكاة أمه ، وإن خرج ميتاً فلا يحل أصلا ولا تكون ذكاة أمه ذكاة له .

وقال الشافعية : إن هذا التأويل بعيد لا يصح العمل به لأمور :

الأول : أن في هذا التأويل تقديرا لكلمة التشبيه ، وهي الكاف أو مثل والتقدير خلاف الأصل ، ولا يصح ارتكاب خلاف الأصل إلا بدليل ، وهو غير موجود .

الثاني : ما جاء في بعض طرق هذا الحديث وهو أن قوماً سألوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : يا رسول الله إنا ننحر الإبل ، ونذبح البقر والشاة فنجد في بطنها الجنين أفنلقيه أو نأكله ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم «كلوه إن شئتم ، فإن ذكاته ذكاة أمه » فإن الظاهر منه أن سؤالهم إنما هو عن الجنين الميت ، لأنه هو الذي يحتمل الشك في إباحته ، أما الحي الذي يمكن ذبحه فمن المعلوم أنه لا يحل إلا بالتذكية ، فلا يكون محلا للسؤال عنه .

الثالث : أن الحديث روى بلفظ « ذكاة الجنين بذكاة أمه ، وهو بهذا اللفظ مفسر لا يحتمل التأويل ، فيجب أن يجعل أصلاً في العمل ، ويحمل الحديث الأول عليه ويكون المراد منهما معنى واحدا ، وهو أن ذكاة أم الجنين ذكاة له وأنه يحل أكله تبعا لأمه وإن خرج ميتا .

ولا يخفى رجحان ما ذهب إليه الشافعية في هذا الموضوع ، وبقولهم قال الصاحبان من الحنفية ومالك وأحمد .

٢٩٣ ــ أنواع اللفظ باعتبار الخفاء عند الحنفية :

أ ــ الخفي

معناه . أمثلته . حكمه .

٢٩٤ ــ معنى الخفي :

الخفي هو اللفظ الذي تكون له أفراد كثيرة ، ولا تتضح دلالته على بعض هذه الأفراد لعارض خارج عن الصيغة ، ويحتاج إدراك أن هذا البعض من أفراده إلى بحث واجتهاد .

مثال ذلك : قول الله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما»[1] فإن لفظ السارق ظاهر في كل سارق لم يعرف باسم آخر سوى السرقة ولكنه خفي بالنسبة لكل سارق عرف باسم آخر كالطرار والنباس ، والطرار وهو من يأخذ مال الناس في يقظتهم وعلى حين غفلة منهم وهو المعروف بين الناس في مصر «بالنشال» ، والنباش ، هو من ينبش القبور ويأخذ أكفان الموتى ، وذلك لاختصاص كل منهما باسم آخر يعرف به غير السارق فاشتبه الأمر في أن اختصاصهما بهذا الاسم أهو لنقصان في معنى السرقة فلا يكونان من أفراد السارق ولا ينطبق عليهما حكمه أو لزيادة فيها فيكونان من أفراد السارق وينطبق عليهما حكمه ، ولأجل هذا خفي المراد من هذا النص واحتاج فهمه إلى البحث والاجتهاد ، وقد بحث المجتهدون في الطرار فوجدوا أن الطرار إنما سمي بهذا الاسم الخاص لزيادة في معنى السرقة ، لحذقه ومهارته في أخذ المال من جيوب الناس في خفة وهم متيقظون ، فسرقته أخطر ، وجنايته أكبر ، ولهذا اتفقوا على اعتباره سارقا ، وانطباق حكم السارق عليه ، وهو القطع [2] ، كما بحثوا في النباش ولكنهم لم يتفقوا على تناول لفظ « السارق » له كما في الطرار بل اختلفوا فقال أبو حنيفة ومحمد : إن

---

(١) آية : ٣٨ من سورة المائدة .

(٢) وقد اختلف الأصوليون في ثبوت القطع في الطرار هل هو ثابت بعبارة النص أو بدلالته فرأى بعضهم أنه ثابت بدلالة النص لوجود علة الحكم فيه وهو السرقة بالطريق الأولى . والصحيح أنه ثابت في الطرار بعبارة النص لأن السارق يتناول الطرار لغة إذ هو سارق ماهر .

اختصاص آخذ الأكفان باسم النباش إنما هو لنقصان معنى السرقة فيه لأن السرقة لا بد فيها من الحرز وهو المكان المعد لحفظ المال فيه وأن يكون المأخوذ مالا مملوكا للغير ولا يتحقق شيء من ذلك في الكفن . أما عدم تحقق الحرز فظاهر لأن القبر لم يجعل لحفظ الأموال فيه ، وأما عدم تحقق المال فلأن المال ما تميل إليه النفوس وترغب فيه ، والكفن مما تنفر منه النفوس ، ولا تميل إليه ، وأما عدم ملكه للغير فلأن الكفن ليس مملوكا للميت وهو ظاهر ، وليس مملوكا للورثة لأنهم لا يملكون إلا ما زاد عن حاجة الميت ، والكفن من حوائجه ، وإذا كان معنى السرقة ناقصا في النباش ، فلا يكون فرداً من أفراد السارق ، فلا يتناوله لفظ السارق ولا يأخذ حكمه ، وهو القطع وإنما يعاقبه الحاكم بما يراه زاجرا له ولأمثاله عن هذا العمل الشنيع .

وقال أبو يوسف والأئمة الثلاثة : إن اختصاص آخذ الأكفان باسم النباش لا يدل على نقصان معنى السرقة فيه حتى لا يتناوله لفظ السارق ولا يكون فرداً من أفراده وإنما هو من قبيل اختصاص نوع من الجنس باسم معين ، للدلالة على سبب السرقة ، وهو النبش لأن آخذ أكفان الموتى نوع من السرقة ، والقبر يعتبر حرزاً بالنسبة للكفن ، لأن الحرز في كل شيء بحسبه ، وكون المأخوذ غير مرغوب فيه لا يمنع تقومه وحرمته حتى لا يسمى ما لا ثم هو باق على حكم ملك الميت وله مطالب من جهة العباد وهم أولياء الميت مع أن هذا العمل يدل على نفس تأصل فيها الشر حيث أقدم على الجريمة في موضع العظة والعبرة فيحتاج إلى إقامة الحد عليه حتى يمتنع عن هذا العمل المنكر .

٢٩٥ ــ حكم الخفي :

وحكم الخفي أنه لا يعمل به فيما خفيت دلالته عليه إلا بعد البحث والتأمل ، فإن رأى المجتهد معنى اللفظ متحققاً بتمامه في الأفراد التي خفيت دلالته عليها حكم بتناوله لها وانطباق حكمه عليها ، وإن رأى عدم تحقق المعنى بتمامه فيها لم يحكم بتناول اللفظ لها وانطباق حكمه عليها ، وعماده في هذا البحث الرجوع إلى النصوص الواردة في الموضوع ومراعاة المقصود من تشريع الحكم .

ب ــ المشكل

تعريفه . أمثلته . حكمه

٢٩٦ ــ تعريف المشكل :

المشكل هو اللفظ الذي خفي المعنى المراد منه بحيث لا يمكن معرفته إلا بالبحث والتأمل فيما يحيط به من القرائن والأمارات ، ويتحقق الإشكال في الألفاظ المشتركة وهي التي يكون لها أكثر من معنى واحد ، وقد وضعت لكل منها بوضع خاص ، أو الألفاظ التي وضعت لمعنى واحد ، واستعملت في غيره بطريق المجاز ، وكثر هذا الاستعمال حتى اشتهر كالاستعمال الحقيقي .

مثال ذلك لفظ « أنّى » في قول الله تعالى « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم [1] » فإنه يستعمل بمعنى « كيف » كما في قوله تعالى « يا زكريا إنا نبشرك بغلام اسمه يحيى لم نجعل له من قبل سميا قال رب أنى يكون لي غلام وكانت امرأتي عاقراً وقد بلغت من الكبر عتيا [2] » أي كيف يكون لي غلام ؟ والمقصود بالاستفهام هنا التعجب والسرور بهذا الأمر العجيب ، ويستعمل بمعنى « من أين » كما في قوله تعالى في شأن مريم « وكفلها زكريا كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها رزقا قال يا مريم أني لك هذا قالت هو من عند الله » [3] أي من أين لك هذا الرزق الذي يأتيك كل يوم ؟ فأشكل المراد به في هذه الآية أهو معنى « من أين » فتكون الآية دالة على إباحة الاتصال بالزوجة في أي موضع يشاؤه الزوج ، أو هو بمعنى « كيف » فلا تكون الآية دالة على إباحة الاتصال في أي موضع بل في موضع الحرث ، والمراد بأي كيفية شئتم ، فهي دالة على تعميم الأحوال دون المحال ، وبالتأمل والبحث في كلمة « حرثكم »

---

(١) آية ٢٢٣ من سورة البقرة .

(٢) آية : ٨ من سورة مريم .

(٣) آية : ٢٧ من سورة آل عمران .

يعلم أنه بمعنى « كيف » لأن الحرث هو موضع طلب الأولاد والنسل ، والموضع الآخر ليس محلا لذلك .

ومن أمثلته أيضاً كلمة « قرء » في قول الله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فإنها مشترك بين الحيض والطهر الذي يكون بين الحيضتين ، وقد أشكل المراد منها هنا ، والوسيلة إلى زوال هذا الإشكال وتعيين المعنى المراد هي البحث والاجتهاد في القرائن الخارجية .

وقد بحث بعض الفقهاء في هذه القرائن فظهر لهم أن المراد بها هو الطهر وبحث آخرون فظهر لهم أن المراد بها هو الحيض . وقد بينا — في الكلام على المشترك — وجهة كل من الفريقين فيما ذهب إليه .

٢٩٧ — حكم المشكل :

وحكم المشكل هو النظر في المعاني التي يحتملها اللفظ ثم الاجتهاد في معرفة المعنى المراد من بين المعاني التي يحتملها بواسطة القرائن والأدلة التي تحيط به كما أوضحنا ذلك في المثالين السابقين .

جـ — المجمل

تعريفه . أنواعه . حكمه

٢٩٨ — تعريف المجمل : المجمل هو اللفظ الذي لا يفهم المعنى المراد منه إلا بالاستفسار ممن ورد عنه وبيان من جهته .

٢٩٩ — أنواع المجمل

ويتنوع المجمل بالنظر إلى سبب إجماله ثلاثة أنواع :

النوع الأول : ما يكون إجماله بسبب تعدد معانيه المتساوية وانتفاء القرينة المعينة لواحد منها كالمشترك الذي يتعذر ترجيح أحد معانيه ، كما لو أوصى رجل

بثلث ماله لمواليه ، وكان له عبيد أعتقهم وأسياد أعتقوه ثم مات ولم يبين أيهما أراد ، فإن لفظ الموالي في هذه الوصية يكون مجملا لأن المراد منه أحد هذين الصنفين ولا سبيل إلى معرفته إلا من جهة الموصي .

وهذا على رأي الحنفية الذين لا يجيزون استعمال المشترك في جميع معانيه في عبارة واحدة ويحكمون بإجماله إذا تعذر ترجيح أحد معانيه ، كما تقدم في الكلام على حكم المشترك .

النوع الثاني : ما يكون إجماله بسبب نقله من معناه اللغوي المعروف إلى معنى خاص أراده الشارع ، كألفاظ الصلاة والزكاة والحج ، فإن العرب كانوا يستعملون هذه الألفاظ في معاني معروفة لهم ، فلما جاءت الشريعة أرادت منها معاني شرعية خاصة،لا يمكن معرفتها إلا ببيان من الشارع،فإذا ورد لفظ منها في نص شرعي كان مجملا حتى يبينه الشارع ، فإن لم يبينه فلا سبيل إلى معرفته . ومن أجل هذا جاءت السنة القولية والعملية بتفسير الصلاة وبيان أركانها وشروطها وكيفيتها ، كما جاءت بتفسير الزكاة والحج وغيرهما مما جاء في النصوص الشرعية .

النوع الثالث : ما يكون إجماله بسبب غرابة اللفظ في المعنى الذي استعمل فيه كلفظ « الهلوع » الوارد في قوله تعالى « إن الإنسان خلق هلوعا » [1] فإن المراد منه شديد الحرص قليل الصبر ، واستعماله في هذا المعنى غريب لا يمكن معرفته إلا ببيان من الشارع ،ولهذا وصفه الله بما كشف معناه ، وبين المراد منه بقوله سبحانه « إذا مسه الشر جزوعا وإذا مسه الخير منوعا » .

٣٠٠ ـ حكم المجمل :

وحكم المجمل أنه لا يجوز العمل به إلا إذا ورد بيان المراد منه . فإذا ورد عن الشارع ما يبينه فإن كان بيانا وافيا صار بعد البيان مفسرا كبيان الصلاة

---

(١) آية : ١٩ من سورة المعارج .

والزكاة والحج ونحوها ، وإن لم يرد عن الشارع ما يبينه بيانا وافياً صار مشكلا ، وفي هذه الحالة يكون للمجتهد أن يزيل ما فيه من الإشكال باجتهاده من غير حاجة إلى بيان جديد من الشارع ، مثال ذلك لفظ « الربا » في قوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » فإنه مجمل لأن معناه في اللغة الزيادة مطلقا ، والشارع لم يرد منه في الآية ذلك وإنما أراد منه زيادة مخصوصة ، ولا سبيل إلى معرفة ذلك إلا ببيان من جهته ، وقد جاء هذا البيان في قول الرسول صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح سواء بسواء يداً بيد فمن زاد أو ازداد فقد أربى ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد » . ولكن البيان الوارد في هذا الحديث ليس وافياً ، لأن الربا ليس مقصورا على هذه الأصناف بل كما يكون فيها يكون في غيرها مما يشبهها فيصير الربا بعد هذا البيان مشكلا بعد أن كان مجملا ، لأن الخفاء الذي فيه بعد هذا البيان يمكن إزالته والوصول إلى معرفة المراد منه بالبحث والاجتهاد في معرفة العلة التي لأجلها حرم الشارع الربا في هذه الأصناف الستة ، وهل هي اتحاد الجنس والقدر « الكيل أو الوزن » أو الاقتيات والادخار أو غير ذلك ، وبهذا يمكن معرفة الأصناف التي يحرم الربا فيها بالقياس عليها ، وقد بحث الأئمة في ذلك واختلفت أراؤهم كما هو مبين في كتب الفقه .

د ــ المتشابه

تعريفه . حكمه

٣٠١ ــ تعريف المتشابه :

المتشابه هو : اللفظ الذي خفي المعنى المراد منه بحيث لا ترجى معرفته في الدنيا لأحد ، أو لا ترجى معرفته إلا للراسخين في العلم .

وقد ثبت بالاستقراء والتتبع أن المتشابه بهذا المعنى لا يوجد في الآيات

والأحاديث الواردة لبيان الأحكام الشرعية العملية ، وإنما يوجد في مواضع أخرى من النصوص ، كالحروف المقطعة التي بدئت بها بعض سور القرآن الكريم مثل « المر . حمَ . عسقَ » وكالصفات التي جاءت النصوص بنسبتها إلى الله تعالى واستحال قيام معانيها الظاهرة به سبحانه ، لتنزهه عن الحدوث ومشابهة المخلوقات مثل اليد والعين والوجه كما في قوله تعالى « يد الله فوق أيديهم [(1)] » وقوله جل شأنه « واصنع الفلك بأعيننا » [(2)] وقوله تبارك وتعالى « ويبقى وجه ربك ذو الجلال والإكرام » [(3)] ، وكالأفعال التي ثبت بالنص صدورها عن الله تعالى مع استحالة نسبة معانيها الظاهرة إليه جل شأنه لتنزهه عن الجسمية والجهة كالمجيء الوارد في قوله تعالى « وجاء ربك والملك صفا صفا » [(4)] والنزول الوارد في قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « ينزل ربنا عز وجل كل ليلة إلى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر فيقول : من يدعوني فأستجيب له ؟ من يسألني فأعطيه ؟ من يستغفر فأغفر له ؟ » .

٣٠٢ ـ حكم المتشابه :

وقد حكى الأصوليون الخلاف بين العلماء في إمكان الوقوف على معنى المتشابه وعدم إمكانه وبينوا منشأ النزاع بينهم في ذلك . ونحن نرى أن الكلام في هذا الموضوع ليس من شأن علماء الأصول بل هو من شأن علماء التوحيد أو الكلام .

---

(١) آية ١٠ من سورة الفتح

(٢) آية ٣٧ من سورة هود

(٣) آية ٢٧ من سورة الرحمن

(٤) آية ٢٢ من سورة الفجر .

التقسيم الثالث للفظ

باعتبار دلالته على المعنى والوقوف على مراد المتكلم منه

من المقرر أن استنباط الأحكام من الألفاظ والعبارات الواردة في الكتاب والسنة لا يمكن إلا بعد فهم المعنى ، ولما كان فهم المعنى الذي يؤخذ الحكم منه تارة يكون عن طريق اللفظ وعبارته ، وتارة يكون عن طريق إشارته ، وتارة يكون عن طريق دلالته ، وتارة يكون عن طريق اقتضائه ، لذلك قسم علماء الأصول من الحنفية دلالة اللفظ على المعنى من هذه الناحية إلى أربعة أنواع :

دلالة العبارة ودلالة الإشارة ودلالة النص ودلالة الاقتضاء .

وقسموا اللفظ باعتبار هذه الدلالة إلى أربعة أنواع أيضاً وهي :

الدال بالعبارة ، والدال بالإشارة ، والدال بالدلالة ، والدال بالاقتضاء ، ويعدون ما عدا هذا الدلالات من التمسكات الباطلة .

وسنبين فيما يلي المعاني الاصطلاحية لكل واحد من أنواع الدلالات الأربعة وأمثلتها وحكمها ، ومنها تعلم المعاني الاصطلاحية لكل نوع من أنواع اللفظ الدال بواحد منها .

أ ـــ دلالة العبارة

٣٠٣ ـــ دلالة العبارة وأمثلتها :

دلالة العبارة هي : دلالة اللفظ على حكم مقصود من مجيء النص أصالة أو تبعا .

فإذا ورد نص ودل بلفظه وعبارته على حكم وكان هذا الحكم هو المقصود أولاً وبالذات من ورود النص، ثم دل مع هذا على حكم آخر لم يكن مقصوداً بالذات من وروده ، ولكنه مقصود بطريق التبع كانت دلالته على كل منهما دلالة عبارة .

مثال ذلك : قول الله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » فإنه يدل بلفظه وعبارته على حكمين : أحدهما حل البيع وتحريم الربا ، وثانيهما التفرقة بين البيع والربا ، وأن البيع لا يماثل الربا فالبيع حلال والربا حرام ، وكل من هذين الحكمين سيقت الآية الكريمة لإفادته ، إلا أن الحكم الثاني هو المقصود أولا وبالذات ، لأن الآية نزلت للرد على الذين قالوا « إنما البيع مثل الربا » والحكم الأول مقصود تبعاً ليتوصل به إلى إفادة الحكم المقصود أصالة ، فدلالة هذا النص على كل من هذين الحكمين من قبيل دلالة العبارة .

ومثالها أيضا : قوله عز وجل « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم » فإنه يدل بعبارته على أحكام ثلاثة :

١ ـــ إباحة الزواج .

٢ ـــ إباحة الزواج بأكثر من واحدة إلى أربع بشرط عدم الخوف من الجور

وظلم الزوجات .

٣ ــ وجوب الاقتصار على زوجة واحدة عند الخوف من الوقوع في الظلم لو تزوج بأكثر منها . وكل هذه الأحكام قد وردت الآية لبيانها ، وهي مستفادة من نفس اللفظ والعبارة ، فإباحة الزواج يدل عليها قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » وإباحة الزواج بأكثر من واحدة إلى أربع يدل عليها قوله سبحانه « مثنى وثلاث ورباع » ووجوب الاقتصار على زوجة واحدة عند الخوف من الوقوع في الظلم يدل عليها قوله جل شأنه « فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » ، غير أن الحكم الأول مقصود من الآية تبعا ، والثاني والثالث مقصودان أولا وبالذات ، لأن الآية كما تقدم وردت في شأن الأوصياء الذين كانوا يتحرجون من الوصاية على اليتامى خوفا من الوقوع في ظلمهم وأكل أموالهم ، مع أنهم كانوا لا يتحرجون من ظلم الزوجات حيث كان الواحد منهم يجمع في عصمته ما شاء منهن من غير حصر ولا يعدل بينهن ، فقال لهم المولى عز وجل : إن خفتم الوقوع في ظلم اليتامى فتحرجتم من الولاية عليهم فخافوا أيضاً الوقوع في ظلم النساء والميل إلى بعض الزوجات دون بعض ، وقللوا من عدد الزوجات واقتصروا على أربع ، فإن خفتم الجور في الزيادة على واحدة فاقتصروا على زوجة واحدة .

فإباحة الزواج بأكثر من واحدة إلى أربع عند عدم الخوف من الجور ووجوب الاقتصار على واحدة عند الخوف من الجور كلاهما مقصود أصالة من ورود الآية .

أما إباحة الزواج فإنها ذكرت على سبيل التبع ليتوصل بها إلى المقصود أصالة ، ودلالة الآية على هذه الأحكام الثلاثة دلالة عبارة .

ب ـ دلالة الإشارة

٣٠٤ ـ دلالة الإشارة :

دلالة الإشارة هي : دلالة اللفظ على حكم لم يقصد من ورد النص أصالة ولا تبعا [١] ولكنه لازم للمعنى الذي ورد الكلام لإفادته ، ولا يتوقف عليه صدق الكلام ولا صحته شرعا .

٣٠٥ ـ أنواع دلالة الإشارة :

وهذه الدلالة قد تكون ظاهرة يمكن فهمها بأدنى تأمل ، وقد تكون خفية يحتاج فهمها إلى دقة نظر وزيادة تأمل ، ولهذا كانت محل اختلاف كبير بين المجتهدين ، فقد يفطن بعضهم لما لا يفطن له غيره ، فيأخذ من العبارة الواحدة الكثير من الأحكام .

فمن أمثلة الدلالة الظاهرة قول الله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » [٢] فإن هذه الآية الكريمة قد سيقت لإفادة أن نفقة الوالدات المرضعات وكسوتهن واجبة على الأب الذي عبر عنه بالمولود له ، وأن الأب هو المختص بنسبة الولد إليه دون الأم وغيرها ، إلا أن إفادة الآية الحكم الأول بطريق الأصالة وإفادتها الحكم الثاني بطريق التبع ، فتكون دلالتها على كل واحد منهما من قبيل العبارة وهذا ما جرى عليه بعض المحققين من العلماء [٣] .

---

(١) هذا هو ما جرى عليه جمهور الأصوليين من الحنفية ، وخالفهم في ذلك صدر الشريعة وارتضاه بعض العلماء فرأى أن المعنى المفهوم بطريق الإشارة مقصود للمتكلم ولكنه ليس مقصوداً له بطريق الأصالة بل بطريق التبع . ووجهته في ذلك : أن ما لا يكون مقصوداً للمتكلم أصلا لا يصح الاعتداد به ، ولأن الإشارة يثبت بها كثير من الأحكام الشرعية ولا يتصور أن يثبت الحكم بشيء لا يقصد الشارع منه ذلك الحكم ، وهذا الرأي في نظري هو الصحيح.

(٢) آية ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٣) وذهب أكثر الأصوليين إلى أن دلالة الآية الكريمة على إيجاب النفقة والكسوة على =

ومن لوازم الحكم الثاني الثابت بعبارة النص أحكام أخرى تفهم بإشارة النص منها أن نفقة الولد على أبيه لا يشاركه أحد فيها لأنه لما لم يشاركه أحد في النسب فلا يشاركه أحد في حكمه وهو الإنفاق ، لأن من له غنم النسب يكون عليه غرم الإنفاق ، إذا الغرم بالغنم .

ومنها أن الولد يكون قرشيا إذا كان أبوه من قريش ولو كانت أمه من قبيلة أخرى ، ومن ثم يكون كفئاً للزواج من القرشية ، وإن كانت أمه من غير قريش .

ومنها أن للأب وحده الحق في أن يتملك مال ولده عند الحاجة إليه من غير عوض ، لأن الولد لما كان منسوباً إلى أبيه كان له حق تملك ماله إذا احتاج إليه ، وقد جاء هذا الحكم صريحا في قول النبي صلى الله عليه وسلم « أولادكم هبة لكم ، يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور ، وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها » .

فهذه كلها أحكام لم تسق الآية لإفادتها ، وإنما هي أحكام التزامية ترتبت على الحكم المقصود منها تبعاً ، وهو اختصاص الأب بنسبة الولد إليه ، فلهذا كانت دلالة الكلام عليها من قبيل الإشارة لا العبارة .

ومن أمثلتها أيضاً قوله تعالى « أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم » إلى قوله جل شأنه « فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا

=الأب من قبيل العبارة ، أما دلالتها على اختصاص الأب بنسب الولد فهي من قبيل الإشارة لا العبارة .

ووجهوا هذا بأن لفظ اللام موضوع للملك ، والولد لا يختص بالأب من حيث الملك بالإجماع ، فيكون مختصاً به من حيث النسب ، وهذا النسب لازم للمعنى الذي وضع له لفظ اللام . ودلالة اللفظ على المعنى اللازم من قبيل الإشارة لا العبارة ولكن ما جرى عليه الأولون هو الراجح لأن لفظ اللام باتفاق الجميع موضوع للاختصاص ، ومن أفراد هذا المعنى اخصاص الأب بنسب الولد إليه ، فتكون دلالته على هذا الاختصاص من قبيل الدلالة على المعنى الموضوع له وليست من قبيل الدلالة على المعنى اللازم ، ودلالة اللفظ على المعنى الموضوع له من قبيل العبارة لا الإشارة .

حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » [١] فإن هذا النص يدل بعبارته على إباحة الاتصال بالزوجة اتصالا جنسيا في جميع ليالي الصيام إلى طلوع الفجر ، ويدل بإشارته على صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ،لأن إباحة الاتصال بالزوجة في أي وقت من الليل حتى الجزء الأخير منه تستلزم أن يطلع الفجر عليه وهو جنب ضرورة أن الاغتسال حينئذ لا يكون إلا بعد طلوع الفجر .

ومن أمثلة الدلالة الخفية التي يحتاج إدراكها إلى دقة الفهم وزيادة التأمل قول الله تعالى « ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » [٢] مع قوله تعالى في آية أخرى « ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين » [٣] فإن المقصود من الآيتين الوصية بالوالدين ، وبيان فضل الأم وما تقاسيه من الآلام في الحمل والإرضاع . ودلالة كل منهما على هذا الحكم دلالة عبارة ، ولكن يفهم منهما بطريق الإشارة أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، لأن الآية الأولى قدرت مدة الحمل ومدة الفصال « وهو الفطام عن الرضاع » بثلاثين شهراً ، والآية الثانية قدرت الفصال بحولين ، فيلزم من ذلك أن الباقي من الثلاثين شهراً ، وهو ستة أشهر تكون أقل مدة الحمل .

وقد خفي فهم ذلك على أكثر الصحابة رضي الله تعالى عنهم ، واختص بفهمه عبد الله بن عباس أو علي بن أبي طالب على حسب اختلاف الرواية في ذلك ، ولما أظهره لهم قبلوا منه واستحسنوا قوله [٤] .

---

(١) آية ١٨٧ من سورة البقرة

(٢) آية ١٥ من سورة الأحقاف .

(٣) آية ١٤ من سورة لقمان .

(٤) كتاب الأصول للسرخسي جـ ١ ص ٢٣٧ ، وفي كشف الأسرار ج ١ ص ٧٢ ما يأتي « روى أن امرأة ولدت لستة أشهر من وقت الزواج فرفع زوجها ذلك إلى عمر ، وفي رواية أخرى إلى عثمان رضي الله تعالى عنهما فهم برجمها فقال علي أو ابن عباس أما إنها لو خاصمتكم =

جـ ـــ دلالة النص

٣٠٦ ـ دلالة النص وأمثلتها :

دلالة النص هي : دلالة الكلام على ثبوت حكم المنصوص عليه للمسكوت عنه لاشتراكهما في علة الحكم التي تفهم بمجرد فهم اللغة من غير احتياج إلى نظر واجتهاد .

وتوضيح هذا : أن الكلام قد يدل بلفظه وعبارته على حكم معين لعلة استوجبت هذا الحكم ، ولا يتوقف فهم هذه العلة على النظر والاجتهاد ، بل يفهمها كل من يعرف الألفاظ ومعانيها ، ويكون هناك شيء آخر سكت الشارع عن بيان حكمه ولكنه يشترك مع المنصوص عليه في مناط الحكم وعلته فإنه يكون مدلولا للكلام بواسطة تلك العلة ويثبت له نفس الحكم الثابت للمنصوص عليه بطريق دلالة النص ، سواء أكان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنصوص عليه لتوافر العلة فيه أكثر من المنصوص عليه أو كان مساوياً له في الحكم لوجود العلة فيهما بدرجة واحدة .

مثال ذلك : قول الله تعالى في شأن الوالدين « إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريماً »[1] فإنه يدل بعبارته على تحريم قول الولد لوالديه كلمة « أف لكما » وكل من يسمع هذا الكلام من أهل اللغة يفهم أن العلة في هذا الحكم هي إيذاء الوالدين وإيلامهما ، وهذه العلة موجودة في أمور أخرى أشد إيذاء وإيلاماً من التأفيف كالضرب

= بكتاب الله لخصمتكم « أي غلبتكم في الخصومة » قال الله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » وقال عز اسمه « وفصاله في عامين » فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إلا ستة أشهر ، فأخذ عمر بقوله وأثنى عليه ودرأ عنها الحد ، قال أبو اليسر رحمه الله : وهذه إشارة غامضة وقف عليها عبد الله بن عباس بدقة فهمه ، وقد خفي هذا الحكم على الصحابة فلما أظهره قبلوا منه » .

(١) آية : ٢٣ من سورة الإسراء .

والشتم والحبس ومنع الطعام عنهما ، فيتناولها النص الدال على تحريم التأفيف ، ويثبت لها الحكم الثابت له وهو التحريم بطريق دلالة النص ، وثبوت الحكم في المسكوت عنه هنا أولى من ثبوته للمنصوص عليه لوجود الإيذاء فيه بشكل أوفر وأتم من وجوده في التأفيف .

وقوله تعالى « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً »[1] فإنه يدل بعبارته على تحريم أكل أموال اليتامى ظلماً ، وكل من يعرف اللغة العربية ويفهم دلالة الألفاظ على معانيها يدرك أن العلة في هذا التحريم هي الاعتداء على مال اليتيم العاجز عن المحافظة على ماله وتفويته عليه ، وهذه العلة متحققة في أمور سكت الشارع عنها وهي إتلاف مال اليتيم بإحراقه أو تبديده أو التقصير في حفظه وما أشبه ذلك ، فتكون حراماً كالأكل المنصوص عليه بطريق دلالة النص لمساواتها للمنصوص عليه في العلة التي استوجبت الحكم فيه .

وقوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فإنه يدل بعبارته على وجوب العدة على المرأة إذا حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بالطلاق ، وكل من يفهم اللغة العربية يدرك أن العلة في هذا الوجوب هي تعرف براءة الرحم وخلوه من الحمل ، وهذه العلة متحققة في المرأة التي تقع الفرقة بينها وبين زوجها بغير الطلاق كفسخ الزواج بسبب خيار البلوغ أو عدم الكفاءة بين الزوجين ونحو ذلك فيتناولها النص بطريق الدلالة وتجب عليها العدة عند حصول الفرقة كما تجب على المطلقة المنصوص عليها .

وإنما سميت هذه الدلالة بدلالة النص لأن الحكم الثابت بهالا يفهم من اللفظ وحده كما في عبارة النص أو إشارته ، وإنما يفهم من اللفظ بواسطة مناطه وعلته .

ويسمي بعضهم هذه الدلالة بفحوى الخطاب أي مقصده ومرماه ، ويسميها

---

(١) آية : ١٠ من سورة النساء .

الشافعية بمفهوم الموافقة ، كما سيأتي ، لأن الحكم الثابت بها للمسكوت عنه موافق للحكم الثابت للمنصوص عليه .

ومن العلماء من جعلها نوعا من القياس وخصها باسم القياس الجلي وهو نص الإمام الشافعي في « الرسالة » .

والذي عليه الجمهور أن دلالة النص مغايرة للقياس لأن العلة في دلالة النص ثابتة بطريق اللغة ، ومعرفتها لا تحتاج إلى استنباطها بمسلك من مسالك العلة المعروفة بل يدركها كل من يعرف اللغة ويفهم دلالة الألفاظ على معانيها أما العلة في القياس فإنها لا تعرف إلا بالاجتهاد واستنباطها بمسلك من مسالكها ولا يكفي في معرفتها العلم باللغة .

د ـــ دلالة الاقتضاء

٣٠٧ ـ دلالة الاقتضاء وأمثلتها :

دلالة الاقتضاء هي : دلالة الكلام على لازم مسكوت عنه يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته شرعا .

وإنما سميت هذه الدلالة بالاقتضاء لأن الاقتضاء معناه الطلب والاستدعاء ، وما يدل عليه الكلام في هذه الدلالة يتطلبه ويستدعيه صدق الكلام أو صحته شرعا .

ومثالها قول النبي صلى الله عليه وسلم « إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فإن ظاهره يفيد أن الخطأ والنسيان والإكراه لا يوجد شيء منها في الأمة ، ولكن الواقع يخالف ذلك فإنها توجد كثيراً في الأمة ، فالإخبار برفعها عن الأمة لا يكون صادقا ، وصدوره عن المعصوم صلى الله عليه وسلم يقتضي أن يكون صادقا ، لذلك كان لا بد من تقدير شيء في الكلام كالإثم

ونحوه حتى يكون مطابقاً للواقع ، لأن الحديث بعد هذا التقدير يكون هكذا ، إن الله رفع عن أمتي إثم الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فدلالة قوله « إن الله رفع عن أمتي الخطأ ... » الخ على كلمة « الإثم » من قبيل دلالة الاقتضاء لأن صدق هذا الكلام يتوقف على تقدير هذه الكلمة ولولا هذا لكان كاذباً لا يطابق الواقع .

وقول الله تعالى في بيان من له نصيب في الفيء ، وهو المال الذي يؤخذ من الأعداء بدون قتال « للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضواناً » [1] فإنه سبحانه أطلق لفظ الفقراء على المؤمنين الذين هاجروا من مكة إلى المدينة ، والفقير هو من لا يملك شيئاً من المال ؛ وهؤلاء المهاجرون كانوا أصحاب أموال وديار في مكة ، ومن ثم لا يكون إطلاق لفظ الفقراء عليهم صحيحاً ، وصدوره عن الله تعالى يقتضي أن يكون صحيحاً ، لذلك كان لا بد من تقدير شيء حتى يستقيم الكلام ويكون صحيحاً ، وذلك الشيء هو زوال ملك هؤلاء المهاجرين عن أموالهم بالهجرة وانتقال هذا الملك إلى الكفار بالاستيلاء عليها .

فدلالة لفظ الفقراء على هذا الحكم من قبيل دلالة الاقتضاء ، لأنه يتوقف على تقديره صحة الكلام وصدقه شرعا [2] .

---

(١) آية : ٨ من سورة الحشر .

(٢) ذهب كثير من الأصوليين إلى أن دلالة هذه الآية الكريمة على زوال ملك المهاجرين عن أموالهم التي تركوها في مكة حين أخرجوا منها من قبيل إشارة النص وليس من قبيل اقتضاء النص . وقالوا في توجيه ذلك : إنه يفهم من عبارة هذا النص استحقاق هؤلاء المهاجرين نصيباً من الغنيمة ، ويفهم من إشارته أن هؤلاء المهاجرين قد زال ملكهم عن أموالهم التي تركوها في مكة حين أخرجوا منها ؛ لأن النص عبر عنهم بلفظ الفقراء ، ووصفهم بأنهم فقراء يستلزم أن لا تكون أموالهم باقية على ملكهم ، ولما كان هذا الحكم لازماً وليس مقصوداً من سوق الآية كانت دلالتها عليه من قبيل دلالة الإشارة .

والصحيح أن دلالة كلمة الفقراء على زوال ملك هؤلاء المهاجرين عما تركوه في مكة من باب الاقتضاء لا الإشارة ، لأن المعنى الثابت بكل من دلالة الإشارة والاقتضاء وإن كان لازماً لمعنى =

ومن أمثلتها أيضاً قول الشخص لمن يملك عقاراً معيناً : تصدق بعقارك هذا عني بألف جنيه ، فهذا الكلام أمر لمالك العقار بالتصدق به نيابة عن الآمر ، والمالك لا يصح شرعاً أن ينوب عن الآمر بالتصدق بالمال عنه إلا إذا كان المال مملوكا لذلك الآمر ، فصحة هذا الكلام شرعا تستلزم أن يقدر شيء من أسباب الملك ، والسبب المتصور للملك هنا هو الشراء بقرينة قوله « بألف » ، فالشراء في هذا المثال لازم متقدم يتوقف عليه صحة الكلام وهو أمر الأجنبي للمالك بالتصدق على سبيل الوكالة عنه ، فيكون ثابتاً بدلالة اللفظ بطريق الاقتضاء .

٣٠٨ ـ أحكام هذه الدلالات

وحكم هذه الدلالات الأربع أنها يثبت بها الحكم قطعاً إلا إذا وجد ما يصرفها عن القطع إلى الظن كالتخصيص أو التأويل . أما دلالة العبارة والإشارة فلأن الحكم يثبت بنفس اللفظ ، وأما دلالة النص فلإضافة الحكم الثابت بها إلى

= اللفظ والعبارة إلا أن بينهما فرقاً من ناحية أخرى، وهو أن المعنى اللازم في دلالة الإشارة يكون متأخراً لا يتوقف عليه صدق الكلام ولا صحته ، والمعنى اللازم في دلالة الاقتضاء يكون متقدماً يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته ، ولا شك أن المعنى اللازم هنا لكلمة الفقراء في الآية الكريمة وهو زوال الملك متقدم لا يصح إطلاق لفظ الفقراء على المهاجرين إلا بتقديره فيكون من قبيل دلالة الاقتضاء لا من قبيل دلالة الإشارة .

وسواء أكان زوال ملك المهاجرين عما تركوه في مكة من باب الاقتضاء أو الإشارة فإن دلالة الآية الكريمة عليه إنما هي على رأي الحنفية ، ولهذا كان المقرر عندهم أن الكفار لو استولوا على مال المسلمين وأحرزوه بدارهم زال ملك المسلمين عنه وصار مملوكاً لهم بالاستيلاء والإحراز ، أما على رأي فقهاء الشافعية فإن الآية لا تدل على زوال ملك المهاجرين أصلا ولا على ملك الكفار لها بالاستيلاء كما يقول الحنفية ، لأن إطلاق لفظ الفقراء فيها على المهاجرين ليس على سبيل الحقيقة بل على سبيل المجاز ، لأنهم لما كانوا بعيدين عن أموالهم ولا يستطيعون الانتفاع بها صاروا كأنهم فقراء ، وصح إطلاق لفظ الفقراء عليهم مجازاً ، والقرينة على ذلك إضافة الأموال والديار اليهم في قوله سبحانه « من ديارهم وأموالهم » ، ولهذا كان من المقرر عندهم أن الكفار لو غلبوا على مال المسلمين وأحرزوه بدارهم لا يملكونه ، حتى لو اشتراه منهم مسلم لا يكون شراؤه صحيحاً ، ويكون لمالكه أن يأخذه منه مجاناً بدون شيء .

العلة المفهومة من الكلام لغة ، فالحكم ثابت بالنص ، لكن بواسطة المناط والعلة ولذلك كان الحكم الثابت بها أقوى من الحكم الثابت بالقياس ، لأن العلة فيها ثابتة بطريق اللغة ، أما علة القياس فإنها ثابتة بالرأي والاجتهاد ، وما يثبت باللغة أقوى مما يثبت بالرأي والاجتهاد ، أما دلالة الاقتضاء فلأن الثابت بها أمر ضروري لصدق الكلام وصحة معناه .

ولكنها متفاوتة في قوة الدلالة ، فدلالة العبارة أقوى من دلالة الإشارة ، لأن العبارة تدل على الحكم المقصود من ورود النص والإشارة تدل على حكم غير مقصود من ورود النص وما يكون مقصودا بالورود أقوى مما لا يكون مقصودا به. ودلالة الإشارة أقوى من دلالة النص ، لأن الإشارة تدل على الحكم بنفس اللفظ وصيغته ودلالة النص لا تدل على الحكم باللفظ وحده وإنما تدل عليه باللفظ بواسطة مناطه وعلته ، وما يدل على الحكم بنفس اللفظ أقوى مما يدل عليه بواسطة شيء آخر ، والدلالة أقوى من دلالة الاقتضاء فهي أضعف الدلالات جميعها ، لأن الثابت بها لم يدل عليه اللفظ بصيغته ولا بمفهومه اللغوي وإنما استدعته الضرورة لصدق الكلام أو صحته .

ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض ، فإذا تعارض الحكم الثابت بدلالة العبارة مع الحكم الثابت بدلالة الإشارة قدم الحكم الثابت بدلالة العبارة على الحكم الثابت بدلالة الإشارة ، وإذا تعارض الحكم الثابت بدلالة العبارة أو الإشارة مع الحكم الثابت بدلالة النص قدم الحكم الثابت بواحدة منهما على الحكم الثابت بدلالة النص، وإذا تعارض الحكم الثابت بدلالة النص مع الحكم الثابت بالاقتضاء قدم الحكم الثابت بالدلالة على الحكم الثابت بالاقتضاء .

مثال التعارض بين الحكم الثابت بدلالة العبارة والحكم الثابت بالاشارة قول الله تعالى « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى » (١) فإنه يدل بعبارته على وجوب القصاص في القتل العمد ، وقوله تعالى « ومن يقتل مؤمناً

---

(١) آية : ١٧٨ من سورة البقرة .

متعمدا فجزاؤه جهنم خالداً فيها . وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما [1] »
فإنه يدل بطريق الإشارة على عدم وجوب القصاص في القتل العمد ، لأن الله جعل جزاءه الخلود في جهنم ، واقتصر على ذلك في مقام البيان ، والاقتصار في مقام البيان يدل على الحصر ، وهذا يستلزم أن القتل العمد لا يجب فيه القصاص ، وهذا يتعارض مع الحكم الثابت بدلالة العبارة .

فيقدم الحكم الثابت بالعبارة على الحكم الثابت بالإشارة ، ويكون القصاص واجباً في القتل العمد [2] .

ومثال التعارض بين الحكم الثابت بالإشارة والحكم الثابت بالدلالة قول الله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية [2] » فإنه يدل بعبارته على وجوب الكفارة في القتل الخطأ ، ويفهم منه بطريق الدلالة — كما قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه — وجوب الكفارة في القتل العمد بالطريق الأولى ،

---

(١) آية : ٩٣ من سورة النساء .

(٢) وقد مثل كثير من الأصوليين لهذا التعارض بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أقل الحيض ثلاثة أيام ، وأكثره عشرة » فإنه يدل بعبارته على أن أكثر مدة الحيض عشرة أيام ، وما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبب نقصان دين النساء « تقعد إحداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي » فإنه يدل بإشارته على أن أكثر مدة الحيض خمسة عشر يوماً لأنه بين أن المرأة تقعد شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي بسبب ما يعرض لها من الحيض في كل شهر ؛ والشطر النصف ، ويلزم من هذا أن مدة الحيض في كل شهر خمسة عشر يوماً حتى يتحقق أنها لا تصوم ولا تصلي نصف عمرها ، وقالوا : إن الحكم الأول ثابت بالعبارة والثاني ثابت بالإشارة فيقدم الأول على الثاني .

وهو تمثيل غير صحيح ، لأن الحديث الثاني لم يصح وروده عن النبي صلى الله عليه وسلم بهذا اللفظ ، ووروده بهذا اللفظ باطل لا أصل له كما قال الإمام النووي ،هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن كلمة « الشطر » في اللغة العربية ليس معناها النصف فقط بل قد تأتي بمعنى النصف وقد تأتي بمعنى البعض ، وقد تأتي بمعنى الجهة ، والمراد بها في الحديث — على فرض وروده بهذا اللفظ — البعض ولا يصح أن يراد بها النصف ؛ لأن أيام الحمل وانقطاع الحيض لكبر السن معدودة من العمر ولا حيض فيها ؛ ولأنه لا توجد امرأة تعتاد الحيض وتترك الصلاة خمسة عشر يوماً إلا نادراً ، ولا يصح أن يبني الرسول صلى الله عليه وسلم الحكم على الفرد النادر ويترك الكثير الغالب.

لأن الكفارة إنما وجبت في القتل الخطأ للزجر عن القتل ولم تجب لنفس الخطأ ، لأن الخطأ عذر مسقط للحقوق فلا يصلح أن يكون علة للوجوب ، وإذا وجبت الكفارة في القتل الخطأ للزجر كان وجوبها في القتل العمد أولى وأنسب ، لأن الداعي فيه إلى الزجر آكد لأن الخطأ فعل من غير قصد ، والعمد فعل مع قصد ، فإذا وجبت الكفارة للزجر عما لا قصد فيه كان وجوبها فيما يتحقق فيه القصد أولى .

وقول الله تعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالداً فيها » فإنه يدل بطريق الإشارة على أن القتل العمد لا تجب فيه الكفارة ، لأنه اقتصر في بيان الجزاء على الخلود في جهنم ، ويلزم من الاقتصار على ذلك في مقام البيان أن يكون الخلود في جهنم هو كل جزاء القتل عمداً ، وليس فيه جزاء آخر ، وهذا يتعارض مع الحكم المستفاد من الآية الأولى بطريق الدلالة فيكون هو الراجح ، وعلى هذا لا تجب الكفارة في القتل عمداً كما هو مذهب الحنفية .

أما التعارض بين الحكم الثابت بدلالة الاقتضاء وبين الحكم الثابت بغيرها من الدلالات الأخرى فلم يوجد له مثال صحيح في النصوص الشرعية [1] .

٣٠٩ ــ أقسام الدلالة عند غير الحنفية :

ما تقدم هي أنواع الدلالات اللفظية وأحكامها على رأي الأصوليين من الحنفية .

أما على رأي الجمهور من المالكية والشافعية وغيرهما فإن الدلالة عندهم تنقسم إلى دلالة المنطوق ، ودلالة المفهوم .

٣١٠ ــ دلالة المنطوق :

فدلالة المنطوق هي : دلالة اللفظ على حكم شيء ذكر في الكلام ونطق به ، وهي تشمل دلالة العبارة والإشارة والاقتضاء عند الحنفية .

---

(١) راجع كشف الأسرار ح ٢ ص ١٥٦ ، والتيسير شرح التحرير ج ٣ ص ١٥٥ .

٣١١ — دلالة المفهوم :

ودلالة المفهوم هي : دلالة اللفظ على حكم شيء لم يذكر في الكلام ، ولم ينطق به، وهي تنقسم عندهم إلى قسمين :

٣١٢ — مفهوم الموافقة :

الأول : مفهوم الموافقة ، وهو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق للمسكوت عنه لاشتراكه مع المنطوق في علة الحكم المفهومة بمجرد فهم اللغة من غير احتياج إلى نظر واجتهاد ، وإنما سمي بمفهوم الموافقة لأن حكم المسكوت عنه موافق لحكم المنطوق به ، ويسمى أيضاً بفحوى الخطاب ولحنه وبالقياس الجلي كما تقدم ، وهو دلالة النص عند الحنفية ، وقد ذكرنا أمثلته فيما تقدم .

٣١٣ — مفهوم المخالفة وأنواعه :

والثاني : مفهوم المخالفة ، وهو دلالة الكلام على انتفاء حكم المنطوق عن المسكوت عنه لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم ، وإنما سمي بمفهوم المخالفة لأن حكم المسكوت عنه مخالف لحكم المنطوق به ، وله أنواع كثيرة باعتبار القيد الذي قيد به حكم المنطوق أشهرها ما يأتي :

١ — مفهوم الصفة : وهو دلالة النص الذي قيد الحكم فيه بوصف على انتفاء الحكم عما عدا الموصوف بذلك الوصف .

ومن أمثلته قول النبي صلى الله عليه وسلم : « في الغنم السائمة زكاة » فإنه يدل بمنطوقه على وجوب الزكاة في الغنم السائمة ، وهي التي تعيش على الكلأ المباح في أكثر السنة ، ويدل بمفهومه المخالف على انتفاء وجوب الزكاة في الغنم المعلوفة ، لانتفاء الوصف الذي قيد الحكم به في المنطوق وهو السوم .

وقول جابر رضي الله تعالى عنه « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم » فإنه يدل بمنطوقه على تشريع الشفعة في المال المشترك قبل القسمة ، ويدل بمفهومه المخالف على انتفاء هذه المشروعية بعد القسمة

لانتفاء الوصف الذي قيد به حكم المنطوق وهو عدم القسمة .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم « مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته » فإنه يدل بمنطوقه على أن امتناع المدين القادر على وفاء الدين إلى الدائن ظلم يبيح للدائن أن يتكلم في حقه ، ويبيح للحاكم أن يعاقبه إذا طلب صاحب الدين معاقبته . ويدل بمفهومه المخالف على أن امتناع الفقير عن وفاء الدين إلى الدائن ليس بظلم ، لانتفاء الوصف الذي قيد حكم المنطوق به وهو الغني .

٢ – مفهوم الشرط : وهو دلالة النص الذي علق الحكم فيه على شي بأداة من أدوات الشرط على نفي الحكم عند انتفاء الشرط .

ومن أمثلته قول الله تعالى « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن [١] » فإنه يدل بمنطوقه على وجوب النفقة للمطلقة طلاقاً بائناً إذا كانت حاملا ، ولما كان هذا الحكم معلقاً على وجود الحمل فإنه يدل بمفهومه المخالف على انتفائه عند عدم الحمل .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم « الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها » فإنه يدل بمنطوقه على أن للواهب حق الرجوع في الهبة ، وهو حكم معلق على شرط وهو عدم أخذ العوض عن الهبة، فيدل بمفهومه المخالف على أن الواهب لا يكون له الرجوع في هبته إذا أخذ العوض عنها ، وذلك لانتفاء الشرط الذي علق عليه الحكم في المنطوق وهو عدم أخذ العوض .

٣ – مفهوم الغاية : وهو دلالة النص الذي قيد الحكم فيه بغاية على انتفاء الحكم بعد هذه الغاية ، ومثاله قول الله تعالى « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل [٢] » .

فإن كلمة « حتى » من الحروف التي تدل على أن ما بعدها غاية ونهاية

(١) آية : ٦ من سورة الطلاق

(٢) آية : ١٨٧ من سورة البقرة .

لما قبلها فيدل النص المشتمل عليها بمنطوقه على إباحة الأكل والشرب في ليالي رمضان إلى الفجر ، ويدل بمفهوم المخالفة على حرمة الأكل والشرب بعد هذه الغاية وهي طلوع الفجر ، وكذلك كلمة « إلى » من حروف الغاية فيدل النص المشتمل عليها بمنطوقه على وجوب الصيام من طلوع الفجر إلى غروب الشمس ، ويدل بمفهوم المخالفة على انتفاء هذا الوجوب بعد غروب الشمس .

٤ ـ مفهوم العدد : وهو دلالة النص الذي قيد الحكم فيه بعدد معين على انتفائه عما عداه . ومثاله قوله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » فإن تقييد وجوب الجلد في هذا النص بمائة يدل بطريق مفهوم المخالفة على أن الزائد عليها لا يجوز .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم « في كل خمس من الإبل شاة » فإن تقييد وجوب الشاة بخمس من الإبل يدل بمفهوم المخالفة على نفي وجوب الزكاة في الإبل إذا كانت أقل من خمس .

٣١٤ ـ شروط العمل بمفهوم المخالفة :

ويشترط للعمل بمفهوم المخالفة عند القائلين به أمور كثيرة ولكنها ترجع إلى شرط واحد ، وهو ألا يكون للقيد الذي قيد به حكم المنطوق فائدة أخرى سوى انتفاء الحكم عند انتفاء القيد ، فإن كانت له فائدة أخرى خلاف ذلك فلا يكون معتبراً ، ولا يصح العمل به ، وذلك كأن يكون المقصود منه الامتنان وإظهار فضل الله تعالى على خلقه كقوله تعالى « وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً » فإن وصف اللحم بكونه طرياً إنما هو لامتنان الله على عباده فلا يدل بمفهومه المخالف على منع الأكل من غير الطري .

أو يكون المقصود منه موافقة ما عليه غالب أمر الناس ، كما في قوله تعالى « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم » فإن وصف الربائب بكونهن في الحجور أي في رعاية الأزواج وتربيتهم جرى على الغالب من أحوال الناس ، فإن الغالب بينهم أن المرأة إذا تزوجت برجل ، وكانت لها بنت من زوج سابق

أنها تأخذها معها إلى بيت زوجها تربي في بيته وتكون في رعايته ، ولهذا لا يعمل بمفهومه المخالف الذي يقتضي حل بنت الزوجة التي لا تكون في بيت الزوج ورعايته ، وإنما يحكم بتحريمها على الزوج إذا دخل بأمها سواء أكانت في بيته ورعايته أم كانت بعيدة عنه تربى في رعاية شخص آخر .

أو يكون المقصود منه بيان الواقع من حال الناس للتنفير أو التشنيع ، كما في قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة » فإن وصف الربا في الآية الكريمة بالأضعاف المضاعفة إنما هو لبيان ما كانوا عليه في الجاهلية من التعامل الفاسد المؤدي إلى استئصال المال ، تنفيراً من الوقوع فيه وتشنيعاً على من يفعل ذلك ، فلا يدل بمفهومه المخالف على إباحة الربا الذي لا يكون أضعافاً مضاعفة .

أو يكون المقصود منه الحث على الامتثال ، كما في قول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » فإن وصف المرأة بكونها « تؤمن بالله واليوم الآخر » المقصود منه الحث على امتثال التكليف ، إذ الإيمان بالله والجزاء في اليوم الآخر يدعو صاحبه إلى امتثال الأوامر واجتناب النواهي ، وعلى هذا لا يكون فيه دلالة على إباحة الحزن على الميت أكثر من هذه المدة إذا كانت المرأة لا تؤمن بالله واليوم الآخر .

أو يكون المقصود منه إفادة المبالغة والتكثير ، كما في قوله سبحانه « استغفر لهم أو لا تستغفر لهم إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم » فإن ذكر السبعين في هذا النص للدلالة على المبالغة في الاستغفار ، وأنه مهما بالغ المستغفر فيه وأكثر منه فلن تكون له فائدة لمن يستغفر لهم فلا يدل بمفهوم المخالفة على أن ما زاد على السبعين يخالف السبعين في الحكم .

٣١٥ ــ رأي الأصوليين في حجية مفهوم المخالفة :

لا نزاع بين الأصوليين في الاحتجاج بمفهوم المخالفة والعمل به في كلام

الناس وعبارات المؤلفين ، فإذا تكلم واحد منهم بكلام مقيد بوصف أو شرط أو غيرهما فإنه يدل بمنطوقه على ثبوت الحكم عند تحقيق القيد ، وعلى انتفائه عند انتفائه ، لأن القيد لا بد له من فائدة ، وأغراض الناس ومقاصدهم يمكن الوقوف عليها والإحاطة بها ، فإذا تكلم واحد منهم بعبارة وأورد فيها قيداً من القيود ، وظهر لهذا القيد فائدة غير انتفاء الحكم عند انتفائه لم يعمل بمفهومه المخالف،أما إذا لم تظهر له فائدة غير انتفاء الحكم عند انتفائه فإنه يعمل بمفهومه المخالف وإلا كان الإتيان به عبثاً ، والعبث مما يصان عنه كلام العقلاء ولهذا شاع بين العلماء« أن مفاهيم الكتب حجة » .

وإنما النزاع بينهم في العمل به في النصوص الشرعية من الكتاب أو السنة فذهب الجمهور من الشافعية وغيرهم إلى أن مفهوم المخالفة فيها حجة يجب العمل به ، وذهب الحنفية إلى أنه ليس بحجة ولايجوز العمل به .

وحجة الجمهور في ذلك : أن القيود التي ترد في النصوص الشرعية لا بد أن تكون لفائدة فإذا بحث المجتهد في نص من هذه النصوص عن الفائدة التي لأجلها ذكر القيد ، ولم يظهر له بعد البحث والاجتهاد فائدة إلا تخصيص الحكم بما وجد فيه القيد ونفيه عما لا يوجد فيه وجب أن يحمله على ذلك وإلا كان ذكر القيد خالياً من الفائدة ، والخلو من الفائدة لا يجوز في كلام البلغاء فأولى ألا يجوز في كلام الله تعالى وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وحجة الحنفية في ذلك : أن الفوائد التي ترد القيود لإفادتها كثيرة ، فإذا ورد قيد منها في نص من النصوص الشرعية ، ولم تظهر له فائدة معينة فلا نستطيع أن نحكم بأن الفائدة لذلك القيد هي تخصيص الحكم بما وجد فيه القيد ونفيه عمالا يوجد فيه ذلك القيد ، لأن مقاصد الشارع لا يمكن الإحاطة بها بخلاف غيره من البشر فإن الإحاطة بمقاصدهم وأغراضهم ممكنة ، ولهذا كان مفهوم المخالفة في كلامهم حجة دون كلام الشارع .

وماذهب إليه الجمهور في هذا الموضوع هو الراجح في نظري، لأن مقاصد الشارع

وإن كانت لا تمكن الإحاطة بها إلا أن المجتهد إذا بحث عن فائدة القيد الوارد في نص من النصوص ، ولم يجد لذكره فائدة إلا تخصيص الحكم بما وجد فيه القيد ونفيه عما لا يوجد فيه غلب على ظنه أن ذكر القيد إنما هو لهذه الفائدة ، وغلبة الظن كافية في ثبوت هذه الدلالة ، والعمل بما تفيده ، لأنها باتفاق القائلين بها ظنية ، فلا يشترط في إثباتها القطع .

٣١٦ ــ المقاصد العامة من التشريع :

من المتفق عليه بين جمهور العلماء أن الله سبحانه لم يشرع أحكامه إلا لمقاصد عامة ، وأن هذه المقاصد ترجع إلى جلب المنافع للناس ودفع المفاسد عنهم وإخلاء العالم من الشرور والآثام .

ولما كانت معرفة هذه المقاصد من أهم ما يستعان به على فهم النصوص الشرعية وتطبيقها على الوقائع ، والاستدلال على الحكم فيما لا نص فيه كان من الواجب على كل من يريد استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها الجزئية أن يحيط قبل كل شيء بأسرار الشريعة والمقاصد العامة التي راعاها الشارع في التشريع ، لأن دلالة الألفاظ والعبارات على المعاني قد تحتمل أكثر من وجه ، والذي يرجح واحداً من هذه الوجوه على غيره هو الوقوف على مقاصد الشارع من التشريع ، ولأن الأدلة الجزئية قد يتعارض بعضها مع بعض في ظاهر الأمر فيحتاج إلى التوفيق بينها ومعرفة ما يعمل به منها وما لا يعمل به ، فإذا كان الباحث فيها عالماً بأسرار الشريعة ومقاصدها العامة أمكنه أن يدرك ذلك ، وأن يعرف ما يؤخذ به منها وما لا يؤخذ به .

كما أن بعض الوقائع التي تحدث لا تتناولها عبارات النصوص الشرعية وتدعو الحاجة إلى معرفة الحكم فيها بطريق القياس أو المصالح المرسلة أو غيرهما ، وذلك لا يتأتى إلا بواسطة فهم أسرار الشريعة والمقاصد العامة من التشريع [١] .

---

(١) وقد تكلم الإمام الشاطبي في الجزء الثاني من كتاب الموافقات على هذه المقاصد ، وقسمها إلى أربعة أنواع : (١) قصد الشارع في وضع الشريعة ابتداء وأنها وضعت لمصالح العباد =

٣١٧ – أنواع المقاصد :

وقد حصر علماء الأصول المقاصد العامة من التشريع في ثلاثة :

المقصد الأول : حفظ الأمور الضرورية للناس في حياتهم ، وهي التي لا يمكن الاستغناء عنها في قيام المجتمع بحيث إذا فقدت اختل نظام الحياة وعمت الفوضى ، وانتشر الفساد ، وفات النعيم الأبدي في الآخرة .

وهذه الأمور الضرورية خمسة ، وهي : الدين والنفس والعقل والنسل والمال .

فعلى هذه الأمور الخمسة يقوم أمر الدين والدنيا وبالمحافظة عليها يستقيم أمر الأفراد ونظام الجماعات .

وقد عنى الإسلام بالمحافظة على هذه الضروريات ، وشرع لكل واحد منها أحكاما تكفل وجوده وإقامته وأحكاما تكفل بقاءه وصيانته حتّى لا ينعدم بعد وجوده أو لا تترتب عليه الثمرة المرجوة منه .

فلإيجاد الدين أوجب الله تعالى الإيمان به ، وفرض العبادات من الصلاة والصيام والزكاة والحج .

وللمحافظة عليه وحمايته من العدوان أوجب الله الجهاد وعقوبة من يعتدون على الدين أو يصدون عن سبيله ، أو يقفون عقبة في سبيل الدعوة إليه ، وأوجب قتل المرتدين ومانعي الزكاة وما أشبه ذلك .

ولإيجاد النفس شرع الله تعالى الزواج للتوالد والتناسل ، وبقاء النوع الإنساني على أكمل وجوه البقاء .

= في الدارين . (٢) قصد الشارع في وضعها للإفهام بها. (٣) قصد الشارع في وضعها للتكليف بمقتضاها . (٤) قصد الشارع في دخول المكلف تحت حكمها، وانها كلية لا تخص بعضاً دون بعض ، ثم فصل كل نوع منها وأضاف إليها مقصد المكلف في التكليف ، وبسط القول في هذا الجانب من علم الأصول بما لم يسبق إليه .

وللمحافظة عليها أوجب الله تعالى تناول الضروري من الطعام والشراب واللباس ، وأوجب القصاص والدية والكفارة على من يعتدي عليها .

وللمحافظة على العقل أباح الله تعالى كل ما يكفل سلامته ويزيد نشاطه وحرم ما يفسده أو يضعف قوته كالخمر وغيرها من المسكرات والمخدرات وأوجب العقوبة الزاجرة على من يتناول شيئاً منها .

وللمحافظة على النسل وبقائه على أكمل وجوه البقاء شرع الله الزواج وحرم الزنا وأوجب إقامة الحد على الزاني والزانية .

ولإيجاد المال وتحصيله أوجب الله السعي للرزق ، وشرع المعاملات كالبيع والإجارة والهبة والعارية .

وللمحافظة عليه وصيانته حرم السرقة ، وأوجب إقامة الحد على السارق والسارقة ، وحرم الغش والخيانة والربا وكل ما فيه أكل أموال الناس بالباطل ، وأوجب ضمان المتلفات .

والمقصد الثاني : توفير الحاجيات للناس ، وهي الأمور التي يحتاج إليها الناس للتيسير عليهم ورفع الحرج والمشقة عنهم ، وإذا فقدت لايختل نظام حياتهم كما في النوع الأول ولكن يلحقهم الحرج والمشقة في الجملة ، وهي بهذا المعنى تشمل كل ما يرجع إلى ما يرفع الحرج ويخفف مشاق التكليف ، وييسر طرق التعامل .

وقد شرع الله تعالى في العبادات والعادات والمعاملات والعقوبات أحكاماً المقصود منها التخفيف عن العباد ، ورفع الحرج والمشقة عنهم .

ففي العبادات أباح التيمم لمن لم تجد الماء ، وأباح الفطر في رمضان للمريض والمسافر وأجاز قصر الصلاة الرباعية للمسافر ، وأباح الصلاة قاعدا لمن عجز عن القيام .

وفي العادات أباح الصيد والتمتع بما أحل من الطيبات من المآكل والمشارب والملابس والمساكن .

وفي العقوبات جعل الدية على العاقلة تخفيفا عن القاتل خطأ ، كما جعل لولي المقتول حق العفو عن القصاص، وما أشبه ذلك .

والمقصد الثالث : تحقيق الكماليات أو التحسينيات ، وهي الأمور التي تقتضيها المروءة ومكارم الأخلاق ومحاسن العادات . وإذا فقدت لا يختل نظام الحياة ، كما في النوع الأول ، ولا ينالهم الحرج والمشقة كما في النوع الثاني ولكن حياتهم تكون مستنكرة في تقدير العقول الصحيحة والفطر السليمة .

والكماليات أو التحسينيات بهذا المعنى ترجع إلى العمل بمكارم الأخلاق وما يحسن في مجاري العادات ، وكل ما يقصد به سير الناس في حياتهم على أفضل الطرق وخير المناهج .

وقد شرع الإسلام في العبادات والعادات والمعاملات والعقوبات أحكاماً المقصود منها تحسين حال الناس وتكميلهم وإرشادهم إلى مكارم الأخلاق وأحسن العادات .

ففي العبادات شرع أنواع الطهارات وستر العورة وأخذ الزينة للصلاة والتقرب إلى الله تعالى بالنوافل من الطاعات كالصلاة والصيام والصدقات .

وفي العادات أرشد إلى آداب الأكل والشرب ، وتجنب المآكل النجسة والمشروبات المستقذرة ، وترك الإسراف في الطعام والشراب واللباس وغيرها .

وفي المعاملات نهى عن التعامل في كل نجس وضار وعن بيع فضل الماء والكلأ وعن بيع الإنسان على بيع أخيه وخطبته على خطبة أخيه ، وأمر بالرفق والرحمة في معاشرة الزوجة وإمساكها بالمعروف أو تسريحها بإحسان .

وفي العقوبات نهى عن التمثيل والغدر ، وحرم قتل النساء والأطفال والرهبان في الحروب .

٣١٨ ــ متممات هذه القواعد ومكملاتها :

وقد اقتضت حكمة الشارع أن يشرع مع الأحكام التي تحفظ كل نوع من

أنواع المقاصد الثلاثة أحكاماً أخرى كالتتمة لها ، وتسمى تكملة .

ففي الضروريات لما شرع إيجاب الصلاة لإقامة الدين شرع الأذان لها وأداءها في جماعة لتكون إقامة الدين أتم وأكمل بإظهار شعائره والاجتماع عليها .

ولما شرع الزواج للتوالد والتناسل وبقاء النوع الإنساني على أكمل وجوه البقاء اشترط الكفاءة بين الزوجين ليتحقق الوفاق بين الأزواج وحسن المعاشرة ودوامها .

ولما أوجب القصاص لحفظ النفوس شرع التماثل فيه ليؤدي المقصود منه على أكمل الوجوه وأتمها .

ولما حرم الزنا لحفظ النسل حرم النظر إلى المرأة الأجنبية والخلوة بها سداً للذريعة إليه .

ولما حرم الاعتداء على مال الغير وأوجب الضمان على المعتدي أمر بمراعاة التماثل في هذا الضمان .

وفي الحاجيات لما أباح الشارع قصر الصلاة في السفر أكمل ذلك ، وتممه بتجويز الجمع بين الصلاتين في السفر .

ولما أباح تزويج الصغير والصغيرة أكمل ذلك باشتراط الكفاءة ومهر المثل ، ولما شرع التجارة والشركات أكمل ذلك بالنهي عن الخيانة والغش والخداع .. وهكذا .

وفي التحسينيات لما أوجبت أنواع الطهارات أكمل ذلك بما ندب إليه فيها من المستحبات .

ولما شرع التطوع بالصدقات أكمل ذلك بالإرشاد إلى اختيار الطيب من المال .. وهكذا .

٣١٩ ــ ترتيب الأحكام الشرعية بحسب المقصود منها :

مما تقدم يتبين أن أهم هذه المقاصد هي الضروريات ، لأنه يترتب على فقدها اختلال نظام الحياة في الدنيا والحرمان من النعيم الدائم في الآخرة ويليها

في الأهمية الحاجيات ، لأنه يترتب على فقدها وقوع الناس في الحرج والمشقة ، دون اختلال نظام الحياة ، ثم التحسينات ، لأنه لا يترتب على فقدها اختلال النظام ولا وقوع الناس في الحرج والمشقة ، وإنما يترتب عليه خروج الناس عما تستحسنه العقول السليمة ، والبعد عن الكمال الإنساني .

ومن ثم كانت الأحكام التي شرعت لحفظ الضروريات أهم الأحكام وأحقها بالاعتبار والمراعاة ، ويليها في ذلك الأحكام التي شرعت لتوفير الحاجيات ، لأنها في جملتها كالمكملة للضروريات ، ثم الأحكام التي شرعت لتحقيق الكماليات أو التحسينيات لأنها في جملتها كالمكملة للحاجيات .

وعلى هذا لا يصح أن يراعى حكم تحسيني إذا كان في مراعاته إخلال بحكم حاجي أو ضروري ، ولا يصح أن يراعى حكم حاجي إذا كان في مراعاته إخلال بحكم ضروري ، لأن المكمل لا يراعى إذا كان في مراعاته إخلال بما يكمله ، ولهذا أبيح كشف العورة عند الحاجة أو الضرورة كرؤية الطبيب عورة المرأة لعلاجها إن كان علاجها يقتضي ذلك ، لأن ستر العورة من التحسينيات فلا يلتفت إليه أمام الحاجة أو الضرورة .

وأبيح الأكل من الميتة في حالة الضرورة ، لأن المنع من تناول الميتة من التحسينيات وإحياء النفس من الضروريات .

ووجبت الفرائض على المكلفين مع وجود نوع من المشقة في ذلك ، لأن الفرائض من الضروريات ، ودفع المشقة من الحاجيات .

أما الأحكام الضرورية فيجب اعتبارها ، ولا يجوز الإخلال بحكم منها إلا إذا ترتب على اعتبارها إبطال حكم ضروري أهم منه ، ومن أجل ذلك أوجب الشارع الجهاد لحفظ الدين ، وإن كان فيه ضياع بعض النفوس ، لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس . وأباح شرب الخمر لمن أكره على شربها أو اضطر إليه ، لأن حفظ النفس أهم من حفظ العقل ، وأباح إتلاف مال الغير إذا أكره على إتلافه ، لأن حفظ النفس أهم من حفظ المال .

٣٢٠ - تعارض الأدلة الشرعية :[١]

المراد بتعارض الأدلة في اصطلاح الأصوليين أن يقتضي أحد الدليلين حكماً في شيء يناقض ما يقتضيه الدليل الآخر في ذلك الشيء ، كأن يوجد في شيء واحد دليلان : أحدهما يقتضي حظره ، وثانيهما يقتضي إباحته .

ومثال ذلك : ما وي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إنما الربا في النسيئة » وما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تبيعوا البر بالبر إلا سواء بسواء » .

فإن الحديث الأول أفاد حصر الربا المحرم في ربا النسيئة ، وهو الذي يكون في مقابلة تأجيل الدين ، ومقتضى هذا إباحة ربا الفضل ، وهو ما يكون في المعاوضات المنجزة كبيع أردب من القمح بأردبين منه مع قبض البدلين في الحال .

والحديث الثاني يدل على تحريم هذا النوع من التعامل ؛ فيكون بين الحديثين تعارض في ربا الفضل ، فأحدهما يدل على إباحته ، وثانيهما يدل على تحريمه .

فإذا ظهر للمجتهد تعارض بين بعض الأدلة وبعضها الآخر كان عليه أن يبحث في دفع التعارض الواقع بينها والتخلص منه .

٣٢١ - طريق دفع التعارض :

وقد اختلفت آراء الأصوليين في طريق دفع هذا التعارض والتخلص منه وسنقتصر هنا على الطريقة التي سلكها أكثر علماء الأصول من الحنفية وهي :

---

(١) ليس المراد من تعارض الأدلة الشرعية تعارضها في الواقع ونفس الأمر فإن ذلك لا يتصور وقوعه في الأدلة الشرعية الصحيحة ، لأنه يؤدي إلى التناقض في أحكام الشريعة ، والتناقض أمارة العجز ، وهو محال على الله تعالى . وما يوجد بين الأدلة من تعارض فإنما هو تعارض في الظاهر فقط بالنسبة إلى ما وصل إليه فهم المجتهد وإدراكه . وقد قرر هذا الأصل الإمام الشاطبي في كتاب الموافقات وأفاض القول في ذلك ، وذكر الأدلة التي تثبت عدم التناقض في الشريعة بما لا مزيد عليه . انظر جـ ٤ ص ١١٨ وما بعدها .

أن المجتهد إذا وجد تعارضاً بين الأدلة الشرعية فهذا التعـارض إما أن يكون بين النصوص الشرعية أو بين غيرها من الأدلة الأخرى .

٣٢٢ ــ دفع التعارض بين النصوص :

فإذا كان التعارض بين النصوص الشرعية بحث المجتهد عن تاريخ ورود النصين المتعارضين فإذا علم تقدم أحدهما على الآخر حكم بأن المتأخر منهما ناسخ للمتقدم متى كانا متساويين في القوة بحيث يصح أن ينسخ أحدهما الآخر كآيتين أو آية وسنة متواترة أو مشهورة أو خبرين من أخبار الآحاد .

ومثال ذلك : قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً »[1] مع قوله جل شأنه « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعهن حملهن »[2] .

فالآية الأولى مقتضاها أن كل امرأة توفي عنها زوجها لا تنقضي عدتها إلا بعد أربعة أشهر وعشرة أيام سواء أكانت حاملاً أم غير حامل .

والآية الثانية مقتضاها أن كل امرأة حامل تنقضي عدتها بوضع الحمل سواء أكانت مطلقة أو متوفي عنها زوجها .

فيكون بين الآيتين تعارض في الحامل التي توفي عنها زوجها ، فعلى الآية الأولى لا تنقضي عدتها إلا بعد أربعة أشهر وعشرة أيام ، وعلى الآية الثانية تنقضي عدتها بوضع الحمل ولو بعد زمن قليل من وفاة زوجها ، والآية الثانية متأخرة في النزول عن الآية الأولى ، بناء على ما قاله عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ، فتكون ناسخة لها فيما تعارضا فيه ، وهي الحامل التي توفي عنها زوجها ، وعلى ذلك تنتهي عدتها بمجرد وضع الحمل طالت المدة أو قصرت كما هو مذهب الجمهور من الفقهاء .

وإذا لم يعلم المجتهد تاريخ ورود النصين المتعارضين لجأ إلى ترجيح أحدهما

---

(١) آية : ٢٣٤ من سورة البقرة .

(٢) آية : ٤٠ من سورة الطلاق .

على الآخر بطريق من طرق الترجيح المقررة كترجيح المحكم على المفسر ، وترجيح المفسر على النص أو الظاهر ، وترجيح العبارة على الإشارة وترجيح الإشارة على دلالة النص أو الاقتضاء ، وتقدمت أمثلة هذا التعارض في الكلام على أقسام اللفظ .

وكترجيح النص الدال على التحريم على النص الدال على الإباحة، لأن الابتعاد عن المحرم أولى بالاحتياط من فعل المباح .

وكترجيح الحديث الذي يرويه الضابط الفقيه على الحديث الذي يرويه من هو أقل من ذلك ، وكتقديم الحديث الذي يوجد في كتاب عرف بالصحة ككتاب البخاري ومسلم على الحديث الذي يوجد في كتاب أقل منه كسنن أبي داود والترمذي .

فإن لم يكن هناك مرجح لأحد النصين على الآخر لجأ إلى الجمع والتوفيق بينهما بطريق من طرق الجمع والتوفيق، وهذا يختلف باختلاف النصين المتعارضين، فإن كانا عامين حمل أحدهما على نوع ، وحمل الثاني على نوع آخر .

ومن الأمثلة على ذلك: قول الرسول صلى الله عليه وسلم « ألا أنبئكم بخير الشهود ، قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد » مع قوله صلى الله عليه وسلم « إن خيركم قرني ، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم ، ثم يكون قدم يشهدون ولا يستشهدون »[1] .

فالحديث الأول يقتضي قبول شهادة من شهد في شيء قبل أن تطلب منه الشهادة سواء أكان المشهود به حقاً من حقوق الله تعالى أم حقاً من حقوق العباد .

والحديث الثاني يقتضي ألا تقبل شهادة من شهد في شيء قبل أن تطلب منه الشهادة سواء أكان المشهود به حقاً من حقوق الله تعالى أم حقاً من حقوق العباد .

---

(١) سبل السلام ج ٤ ص ١٩٦

فيحمل الحديث الأول على نوع من الحقوق ، وهي حقوق الله تعالى ، ويحمل الحديث الثاني على نوع آخر منها وهي حقوق العباد .

وإن كانا خاصين حمل أحدهما على حال ، وحمل الثاني على حال آخر ، كما إذا قال شخص مرة : أعط إبراهيم ، وقال مرة أخرى : لا تعط إبراهيم ، فإنه يحمل الأمر بالإعطاء على حال استقامته ؛ ويحمل النهي عن الإعطاء على حال اعوجاجه . وإن كان أحدهما عاماً والآخر خاصاً عمل بالخاص في محل وروده وعمل بالعام فيما وراء ذلك ، وتقدم مثال هذا في الكلام على تخصيص العام .

وإن كان أحدهما مطلقاً ، والآخر مقيداً حمل المطلق على المقيد ، وجعل المراد به نفس المراد بالمقيد ، على ما سبق بيانه في الكلام على حكم المطلق والمقيد .

وإن لم يمكن الجمع والتوفيق بين النصين المتعارضين عدل المجتهد عن الاستدلال بهما إلى الاستدلال بما دونهما في الرتبة . فإن كان التعارض بين آيتين عدل عن الاستدلال بهما إلى الاستدل بالسنة ، وإن كان التعارض بين سنتين عدل عن الاستدلال بهما إلى الاستدلال بقول الصحابي عند من يرى الاحتجاج به أو إلى القياس عند من لا يرى الاحتجاج به .

وقد مثلوا لهذا بما روي عن النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم « صلى صلاة الكسوف [1] كما تصلون ركعة وسجدتين » وما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن الرسول « صلاها ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجدات » .

فإن الحديثين يتعارضان في الركوع والقيام ، فالحديث الأول يقتضي أنه ركوع واحد وقيام واحد كسائر الصلوات .

---

(١) صلاة الكسوف هي الصلاة التي تصلى عند حصول كسوف بالشمس ، وهي عند الجمهور ركعتان كل ركعة منهما بركوعين وقيامين .

وقال الحنفية : إن الركعتين هما أقل مقدار صلاة الكسوف ، فللإنسان أن يصلي أربع ركعات أو أكثر ، وكل ركعة بقيام واحد وركوع واحد كغيرها من الصلوات .

والحديث الثاني يقتضي أنهما ركوعان وقيامان في كل ركعة ، ولا يوجد ما يرجح أحدهما على الآخر ، فلهذا ترك الحنفية العمل بهما وأخذوا بالقياس وهو قياس صلاة الكسوف على غيرها من الصلوات ، وبذلك يكون الواجب في كل ركعة منها ركوعاً واحداً وقياماً واحداً ، كما هو الحكم في سائر الصلوات .

فإن لم يكن في الشيء الذي وجد فيه النصان المتعارضان دليل دونهما وجب العمل بالأصل المقرر في ذلك الشيء وإبقاء ما كان على ما كان ، كأنه لم يوجد دليل أصلاً يدل على الحكم فيه .

٣٢٣ ـ دفع التعارض بين الأقيسة :

وإن كان التعارض بين دليلين من الأدلة الأخرى كالقياسين فإن المجتهد ينظر في ترجيح أحدهما على الآخر ، فإن ظهر له رجحان أحدهما عمل به ، كأن تكون العلة في أحد القياسين ثابتة بطريق النص ، والعلة في الآخر ثابتة بطريق المناسبة .

وإن لم يظهر له رجحان أحدهما على الآخر لزمه أن يعمل بالقياس الذي تطمئن إليه نفسه .

هذا : ويجب أن يراعي دائماً في حالة الترجيح أو الجمع بين الأدلة المتعارضة عدم الخروج على مبادىء الشريعة العامة وروح التشريع ، وإن تكون الموازنة بينهما قائمة على ضوء مقاصد الشارع ومبادئه العامة .

النسخ

تعريفه ، حكمته . الفرق بينه وبين التخصيص . محله . الأدلة التي ينسخ بعضها بعضاً . طرق معرفة النسخ . زمن النسخ

٣٢٤ ــ تعريف النسخ :

المراد بالنسخ في اصطلاح الأصوليين رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر عن دليل ذلك الحكم .

فإذا ورد نص شرعي ، وعمل به ، ثم ورد بعد العمل به نص آخر يرفع حكم النص الأول في كل ما يتناوله أو في بعضه سمي هذا الرفع نسخاً ، وسمي النص الثاني ناسخاً ، والنص الأول منسوخاً .

مثال الأول : ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمين كانوا في أول الأمر يتوجهون في صلاتهم إلى بيت المقدس ، ثم أمروا بالتوجه إلى المسجد الحرام بقوله سبحانه « قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنوليتك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره » (١) فإنه رفع الحكم الذي كان مقرراً قبل ذلك .

ومثال الثاني : قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء

(١) آية : ١٤٤ من سورة البقرة .

فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » [١] فإن كلمة الذين في هذه الآية عامة تشمل الزوج وغيره ، وكلمة المحصنات عامة أيضاً تشمل الزوجة وغيرها فهي بعمومها تشمل كل قاذف سواء قذف زوجته أو غيرها ، ولما قذف هلال بن أمية امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك من سحماء قال له النبي صلى الله عليه وسلم « البينة أوحد في ظهرك » فقال هلال : يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة ؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « البينة وإلا حد في ظهرك» فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله ما يبرىء ظهري من الحد ، فنزل جبريل وأنزل عليه : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين .. الآيات » [٢]

فهذه الآية نسخت العموم في الآية الأولى ، وجعلت حكمها قاصراً على من قذف غير زوجته بعد أن كان شاملاً له ولمن قذف زوجته ، وصار حكم القاذف لزوجته هو اللعان .

٣٢٥ ــ حكمة النسخ :

وهذا النسخ واقع في الأحكام الشرعية كما مثلنا ، وحكمة وقوعه فيها تحقيق مصالح الناس التي هي المقصود الأصلي من تشريع الأحكام ، فإن هذه المصالح قد تختلف باختلاف الأحوال والأزمان فإذا شرع حكم لتحقيق مصلحة ثم زالت تلك المصلحة كان المناسب لذلك أن ينتهي الحكم الذي شرع لأجلها .

ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي :

(أ) روي أن جماعة من الأعراب وفدوا على المدينة في أيام عيد الأضحى ، وكانوا في حاجة إلى المواساة والتوسعة عليهم فنهى الشارع الحكيم على لسان رسوله

(١) آية : ٤ من سورة النور .

(٢) الآيات : ٦ ، ٧ ، ٨ من سورة النور

الكريم عن ادخار لحوم الأضاحي لتحقيق هذه المصلحة ولما انتهت هذه الحالة ، ولم يعد الوافدون إلى المدينة في حاجة إلى ذلك ، تغير هذا الحكم ، وصار الادخار مباحاً بعد أن كان ممنوعاً ، وفي هذا يقول النبي صلوات الله وسلامه عليه « إنما نهيتكم عن إدخار لحوم الأضاحي لأجل الدافة التي دفت فكلوا وادخروا »[(١)] .

(ب) أن الشارع الحكيم نهى الناس عن شرب الخمر وغيره من المسكرات ، ولما كان شربها متغلغلا في نفوسهم ، وكان من عادتهم وضع هذه الأشربة في أوعية مخصوصة نهاهم الرسول صلى الله عليه وسلم عن وضع الأشربة المباحة في هذه الأوعية سداً للذريعة وإبعاداً لهم عن كل ما يجرهم إلى الوقوع في المحرم ، ولما شكى بعض المسلمين إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ما يلحقهم من الحرج من جراء هذا النهي أباح لهم استعمال جميع الأوعية ونهاهم عن شرب المسكر ، وفي هذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن الأشربة في الظروف ، وإن ظرفاً لا يحل شيئاً ولا يحرمه فاشربوا فيما شئتم ولا تشربوا مسكراً »[(٢)] .

ومن حكمته أيضاً رعاية التدرج في التشريع وعدم مفاجأة من تشرع لهم الأحكام بما يشق عليهم أو تنفر منه نفوسهم .

ومن ضرورة هذا التدرج ورود الأحكام التكليفية شيئاً فشيئاً ، وتعديلها بما يلائم أحوال من تشرع لهم حتى تتهيأ نفوسهم لقبولها والعمل على وفقها ولهذا أمثلة نذكر أهمها فيما يأتي :

(أ) أن الصلاة شرعت أولا ركعتين بالغداة وركعتين بالعشي رأفة بالناس ورحمة بهم ، لأنهم كانوا حديثي عهد بالإسلام ، ولم يكونوا قد تذوقوا حلاوتها

---

(١) الحكم بنسخ الادخار هو رأي الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وهناك رأي ينسب لعلي بن أبي طالب وهو أن نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الادخار كان للعارض الذي اقتضاه ، وأن الإذن في الإدخار كان لزوال هذا العارض ، وعلى هذا لا يكون النهي عن الادخار منسوخاً ، بل هو باق وقت الحاجة والشدة ، فإذا وجدت الحاجة كان الادخار محظوراً . وإذا زالت كان الادخار مباحاً (الأحكام لابن حزم ج ٧ ص ٩١) .

(٢) انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ج ٨ ص ١٥١ وما بعدها .

ولا عرفوا لذة المناجاة فيها ، فلما اطمأنت بها نفوسهم جعلها الله خمس صلوات في أوقات مخصوصة وركعات محدودة ، على حسب ما اقتضته الحكمة العلية .

(ب) لما هاجر النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة لم يشأ الله عز وجل أن يفجأ أهل الكتاب بخلاف ما عهدوه عن أنبياء بني إسرائيل من اتجاههم في الصلاة إلى بيت المقدس فشرع له استقبال هذا البيت ليستميلهم ، وبين لهم أنه ليس بدعاً من الرسل ولا مخالفاً لهم ، بل هو مصدق لما جاءوا به ، وداع بدعوتهم ، وهاد إلى طريقتهم حتى يستقر الإيمان به في قلوبهم ، وحتى يكونوا مستعدين لقبول كل ما يأتي به في المستقبل فلا ينزعجوا إذا حولت القبلة عن بيت المقدس إلى المسجد الحرام الذي هو أول بيت وضع للناس والذي جعله الله مثابة للناس وأمناً ، وفي هذا يقول عز من قائل « وما جعلنا القبلة التي كنت عليها إلا لنعلم من يتبع الرسول ممن ينقلب على عقبيه ، وإن كانت لكبيرة إلا على الذين هدى الله ، وما كان الله ليضيع إيمانكم . إن الله بالناس لرءوف رحيم قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام ، وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره » (١) .

(حـ) أن العقوبة على الزنا في صدر الإسلام كانت لا تعدو الحبس في البيوت للنساء والإيذاء بالقول للرجال ، عملاً بقول الله عز وجل « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً ، واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان تواباً رحيماً » (٢) ثم جعلها الله بعد ذلك الرجم للمحصن ، والجلد للبكر ، أما الجلد فإنه ثابت بقوله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وأما الرجم فإنه ثابت بالنسبة القولية والعملية .

---

(١) آيتا : ١٤٣، ١٤٤ من سورة البقرة

(٢) آيتا : ١٥، ١٦ من سورة النساء .

٣٢٦ ـ الفرق بين النسخ والتخصيص :

قد يشتبه النسخ بالتخصيص في بعض الصور كما في تخصيص العام ونسخه بالنسبة لبعض الأفراد، وذلك من جهة أن الحكم في كل منهما يكون مقصوراً على بعض أفراد العام، ولكن يوجد بينهما فرق من جهة أخرى، وهو أن الحكم العام في حالة النسخ يتعلق ابتداء بجميع أفراده ، ثم يرتفع هذا الحكم بالنسبة لبعض الأفراد عند مجيء الناسخ ويبقى حكم العام مقصوراً على البعض الآخر ، أما في حالة التخصيص فإن الحكم يتعلق ببعض أفراد العام من أول الأمر ، ولا يتعلق بجميعها ، ولهذا كان من شرط الدليل الذي يدل على التخصيص أن يكون مقارناً للعام موصولاً به عند الحنفية ، أو وارداً قبل العمل به عند الجمهور ليظهر أن الحكم المتعلق بالعاممقصور على بعض أفراده من وقت وروده أو قبل العمل به،وكان من شرط الدليل الذي يدل على النسخ أن يكون وروده متأخراً عن ورود العام عند الحنفية أو عن العمل به عند الجمهرر حتى يكون رافعاً للحكم عن بعض الأفراد بعد ثبوته لها .

٣٢٧ ـ محل النسخ :

ومحل النسخ هي الأحكام الشرعية ، إلا أن هذه الأحكام ليست كلهـــا قابلة للنسخ بل منها ما يقبل النسخ ومنها ما لا يقبله .

فالأحكام التي لا تقبل النسخ هي الأحكام الأساسية أو الأصلية كالإيمان بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وسائر أصول العقائد والعبادات ، وكذلك الفضائل والرذائل التي لا تختلف باختلاف الأحوال ولا باختلاف الأمم كالعدل والصدق وأداء الأمانات وبر الوالدين وأضدادها ،

ومن هذا النوع أيضاً الأحكام الفرعية التي نص الشارع على تأبيدها كالجهاد في سبيل الله فإنه باق ما بقيت الدنيا ولا يقبل النسخ وذلك للتصريح بتأبيده في قول الرسول صلى الله عليه وسلم « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » وكتحريم نكاح المتعة الذي كان الرسول صلى الله عليه وسلم أباحه في بعض الغزوات للحاجة أو الضرورة ، ثم نص على تأبيد تحريمه بقوله عليه الصلاة والسلام بعد فتح مكة

« أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة . فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » .

أما ما عدا هذه الأحكام ، وهي الأحكام الجزئية التي لم ينص الشارع على تأبيدها فهي التي تقبل النسخ ويجوز إبطالها .

٣٢٨ ـ الأدلة التي ينسخ بعضها بعضا :

القاعدة العامة في الشريعة أن الدليل لا ينسخه إلا دليل في قوته أو أقوى منه ، فإذا كان الدليل متواتراً فلا يجوز نسخه إلا بدليل متواتر مثله أو مشهور على رأي الحنفية ، وإذا كان من أخبار الآحاد جاز نسخه بخبر الواحد ، لأنه مثله في القوة وبالمتواتر والمشهور لأنهما أقوى منه وإذا كان الدليل قطعي الدلالة فلا يجوز نسخه إلا بدليل قطعي الدلالة مثله .

وعلى هذا فنصوص القرآن يجوز أن ينسخ بعضها بعضاً إذا تساوت في الدلالة ، لأنها في قوة واحدة ، كما يجوز نسخها بالنسبة المتواترة لأنها مثلها في القوة ، وبالنسبة المشهورة على رأي الحنفية لأنها قريبة منها . أما سنة الآحاد فلا يجوز نسخ نصوص القرآن بشيء منها على الراجح من آراء العلماء ، لأنها أدنى منها في القوة ، والأدنى لا ينسخ الأقوى .

وقد منع بعض الأئمة نسخ القرآن بالسنة ، وإن كانت متواترة أو مشهورة ولكن الصحيح هو الأول ، لأن السنة راجعة إلى الوحي كالقرآن لقوله عز وجل « وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحي » (١) فإذا ثبت صدورها عن النبي صلى الله عليه وسلم كثبوت القرآن أو قريباً منه جاز أن تكون ناسخة له كما جاز أن تكون مخصصة له ومقيدة ، ولأن نسخ القرآن بالسنة قد صح وقوعه ، فإن الوصية للوالدين والأقربين شرعت بقول الله تعالى « كتب عليكم إذا حضر

---

(١) آية : ٢ من سورة النجم .

أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف »[1] ولما شرع الله المواريث وأوضح مراتب المستحقين ومقادير أنصبائهم جاء على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم ما يدل على نسخ الوصية بالنسبة للوالدين والأقارب الوارثين ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » وهو حديث تلقته الأمة بالقبول واتفق أهل العلم على العمل به بل جزم الإمام الشافعي في كتابه « الأم » بتواتره حيث قال : إنه نقل كافة عن كافة ؛ وهو أقوى من نقل واحد[2] ، فيصلح أن يكون ناسخاً للقرآن :

والسنة يصح أن ينسخ بعضها بعضاً إذا تساوت في الدلالة إلا أنها إذا كانت متواترة فلا يجوز نسخها إلا بالسنة المتواترة أو المشهورة على رأي الحنفية . وإذا كانت من أخبار الآحاد جاز نسخها بمثلها وبالسنة المتواترة أو المشهورة ، لأنها أقوى منها . وكذلك يجوز نسخ السنة بالقرآن ، وإن كانت مشهورة أو متواترة على الراجح من أقوال العلماء ، لأن السنة وحي من الله تعالى كما أن القرآن وحي ، ولا مانع من نسخ الوحي بوحي آخر لوجود التكافؤ بينهما من هذه الناحية ، ولأن نسخ السنة بالقرآن ثبت في وقائع كثيرة .

منها أن استقبال بيت المقدس في الصلاة كان مشروعاً في صدر الإسلام ولم يعرف تشريعه إلا من السنة ، وقد نسخ بقول الله عز وجل « فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره » .

ومنها أن الأكل والشرب والاستمتاع بالنساء في ليالي رمضان كان محظوراً بعد العشاء أو النوم ، فكان الرجل إذا أمسى حل له الأكل والشرب والاستمتاع بالزوجة إلى أن يصلي العشاء أو ينام ، فإذا صلاها أو نام ، ولم يكن قد أفطر حرم عليه الطعام والنساء إلى الليلة المقبلة ، ولم يعرف هذا الحكم إلا من السنة ، ثم إن عمر رضي الله تعالى عنه خالط أهله بعد صلاة العشاء ، فأتى النبي صلى

---

(١) آية : ١٨ من سورة البقرة

(٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام جـ ٣ ص ١٦٦

الله عليه وسلم وأخبره بما فعل فقال عليه الصلاة والسلام « ما كنت جديراً بذلك يا عمر » فقام رجال فاعترفوا بما كانوا صنعوا بعد العشاء ، فأنزل الله تعالى « أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم وأنتم لباس لهن علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم وعفا عنكم فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم ، وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر . ثم أتموا الصيام إلى الليل »[1] وبه نسخ الحظر الذي كان ثابتاً بالسنة .

أما الإجماع فلا يجوز أن يكون ناسخاً لنص من الكتاب والسنة ، لأن النص إن كان قطعياً فلا يمكن أن ينعقد إجماع على خلافه ، وإن كان ظنياً جاز أن ينعقد الإجماع على خلافه إلا أن الإجماع لا يكون إلا بناء على دليل ترجح في نظر المجمعين على ذلك النص ، وفي هذه الحالة لا يكون الناسخ للنص هو الإجماع ، بل الناسخ له النص الذي انبنى عليه ذلك الإجماع .

وكما لا يكون الإجماع ناسخاً لنص من الكتاب أو السنة كذلك لا يكون النص من أحدهما ناسخاً للإجماع ، لأن الناسخ لا بد أن يكون متأخراً عن المنسوخ ونصوص الكتاب والسنة متقدمة على الإجماع ، إذ الإجماع لا يعتبر حجة إلا بعد زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعلى ذلك لا يكون أحدهما ناسخاً له .

ومثل ذلك نسخ الإجماع بإجماع آخر فإنه لا يجوز ، لأن الإجماع متى ثبت وجب العمل به ولا يصح مخالفته ، فإذا جاز إجماع بعده على خلافه لم يصح اعتباره ولا العمل به .

هكذا قرر علماء الأصول، ولم يفرقوا بين إجماع وإجماع، والذي ينبغي هو أن يجعل هذا الحكم خاصاً بالإجماع المستند إلى غير المصلحة ، كالكتاب أو السنة أو القياس ، أما الإجماع المستند إلى المصلحة فإنه يجوز أن ينسخ بإجماع لاحق إذا تغيرت المصلحة التي بنى عليها الإجماع السابق،لأن حجية

---

(١) آية ١٨٧ من سورة البقرة

الإجماع المستند إلى المصلحة إنما هي بالنظر إلى تحقق المصلحة التي أجمع المجتهدون على الحكم لأجلها ، فإذا تغيرت تلك المصلحة لم يكن هناك وجه لبقاء حجية ذلك الإجماع فتجوز مخالفته وتشريع الحكم المحقق للمصلحة ، على ما سبق بيانه في الكلام على سند الإجماع .

أما القياس فإنه لا يكون ناسخاً لشيء من الكتاب أو السنة أو الاجماع ولا منسوخاً بواحد منها ، لأن القياس يشترط لصحته ألا يخالف النص أو الإجماع، فإن كان مخالفاً لواحد منهما لم يصح اعتباره ولا العمل به .

وكذلك لا يكون القياس ناسخاً لقياس آخر أو منسوخاً به لأن القياس لا يعرف إلا بالرأي والاجتهاد ، وبعد معرفته لا يكون حجة إلا بالنظر إلى المجتهد الذي توصل إليه برأيه واجتهاده ، أما غيره من المجتهدين فلا يكون حجة عنده ، ولا يلزمه أن يعمل به .

وعلى هذا فإذا كان القياسان المختلفان قد صدر أحدهما عن مجتهد ، والثاني عن مجتهد آخر لم يتحقق التعارض بينهما حتى يكون أحدهما ناسخاً والآخر منسوخاً به ، لأن حجية كل واحد منهما إنما هي بالنظر إلى صاحبه فقط .

أما إذا كان كلاهما صادراً عن مجتهد واحد فإن القياس الثاني يكون معارضاً للقياس الأول ، ولا يصح أن يكون ناسخاً له . لأن القياس — كما علمنا — صادر عن الرأي والاجتهاد، والرأي لا مجال له في نسخ الأحكام ، وفي هذه الحالة يجب على ذلك المجتهد أن ينظر في ترجيح أحدهما على الآخر ، فإذا ظهر له رجحان واحد منهما عمل به ، وإن لم يظهر له رجحان واحد منهما عمل بما تطمئن إليه نفسه منهما . ويتبين هذا بجلاء في مسائل الاستحسان ، وذلك عندما يجتمع في الواقعة الواحدة قياسان متعارضان : أحدهما ظاهر جلي ، والثاني خفي ، فإن أحد القياسين لا يعتبر ناسخاً للآخر وإنما يعمل المجتهد بالراجح منهما وهو في الغالب القياس الخفي ، ويسميه استحساناً ، وتقدمت أمثلة هذا النوع في الكلام على الاستحسان .

وجملة القول في الأدلة التي ينسخ بعضها بعضاً أن الكتاب الكريم يصح أن ينسخ بعضه بعضاً . وكذلك السنة النبوية يصح أن ينسخ بعضها بعضاً إذا تساوت في الثبوت والدلالة .

وأن كلا من الكتاب والسنة يصح أن ينسخ أحدهما الآخر على الراجح من أقوال العلماء .

وأن الإجماع لا ينسخ شيئاً من الكتاب أو السنة ولا ينسخ بشيء منهما ، كما لا يصح نسخه بإجماع آخر إلا إذا كان الإجماع الأول مبنياً على مصلحة ، ثم تغيرت تلك المصلحة ، وانعقد إجماع آخر بناء عليها ، فإنه يكون ناسخا للإجماع الأول .

أما القياس فإنه لا يكون ناسخاً لشيء من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس ولا منسوخاً بواحد منها .

٣٢٩ ـ طرق معرفة النسخ :

من القواعد المقررة أن النسخ لا يكون إلا إذا كان بين النصين تعارض بحيث لا يمكن الجمع بينهما والعمل بهما معاً ، فإذا وجد هذا التعارض بين نصين كان المتأخر منهما ناسخاً للمتقدم ، ولا يعلم تقدم أحدهما وتأخر الثاني إلا بالنقل ، وله طرق كثيرة منهما :

١ ـ أن يكون في نفس النص ما يدل على المتقدم ، كقوله عليه الصلاة والسلام « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنها تذكر الآخرة وتزهد في الدنيا » فإن الحديث يفيد أن النهي عن الزيارة متقدم على الأمر بها ، فيكون الأمر بها ناسخاً للنهي المتقدم .

٢ ـ أن يقول الراوي إن حديث كذا متقدم على حديث كذا ، أو كان حديث كذا أو آية كذا في غزوة أحد ، والحديث الآخر أو الآية الأخرى في غزوة بدر ، أو يقول : كان آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا ، كقول جابر رضي الله تعالى عنه « كان آخر الأمرين من رسول الله صلى

الله عليه وسلم ترك الوضوء مما مست النار » فإنه يفيد أن الأمر بالوضوء مما مست النار متقدم على ترك الوضوء منه فيكون الترك ناسخاً للأمر المتقدم .

٣ ـ الإجماع على أن هذا النص من الكتاب أو السنة ناسخ لحكم كذا ولا يثبت النسخ بوجود أحد النصين المتعارضين مكتوباً بعد الآخر في المصحف لان ترتيب السور والآيات في المصحف ليس على ترتيب النزول.

ولا يثبت النسخ أيضاً عند الشافعية بقول الصحابي كان الحكم كذا ، ثم نسخ ، لاحتمال أن يكون هذا القول صادراً عن اجتهاد من الصحابي لا عن توقيف من الرسول صلى الله عليه وسلم .

أما الحنفية فإنهم يثبتون النسخ بذلك ، لأن الصحابي عدل فإذا أخبر بالنسخ كان إخباره مشعرا بأنه صادر عن توقيف وسماع من الرسول صلى الله عليه وسلم ، فيقبل قوله في ذلك .

٣٣٠ ـ زمن النسخ :

من المتفق عليه بين العلماء جميعاً أن النسخ لا يكون إلا عن طريق الشرع ، وعلى هذا لا يتحقق النسخ إلا في حال حياة الرسول صلى الله عليه وسلم أما بعد وفاته فلا نسخ لشيء من الأحكام ، وينبني على ذلك : أن جميع الأحكام التي استقر العمل عليها في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم يرد ما يدل على نسخها تصير محكمة بعد وفاته لا تحتمل النسخ ولا الإبطال، وحيث قام الدليل المقطوع به على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتم النبيين فلا نبي بعده ولا رسالة يمكن أن تخلف رسالته وهو قول الله عز شأنه « ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين » فإن شريعته تكون خاتمة الشرائع السماوية ، وأنها باقية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، وهو خير الوارثين .

وإلى هنا ينتهي بنا الكلام عن طرق استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية وما يتعلق بها من التعارض والترجيح بين الأدلة ونسخ بعضها ببعض.

ولما كان الاستنباط لا يكون إلا من المجتهد تعرض علماء الأصول للكلام على الاجتهاد وشروطه وأحكامه . وعما يقابل الاجتهاد وهو التقليد ، وهو ما جعلناه موضوع القسم الرابع من هذا الكتاب .

القسم الرابع

في

الاجتهاد والتقليد

تعريف الاجتهاد . شروطه . محله
حكمه . تعريف التقليد . حكمه

٣٣١ ـ تعريف الاجتهاد :

الاجتهاد في اللغة بذل الجهد واستفراغ الوسع في تحصيل فعل من الأفعال التي تحتاج إلى كلفة ومشقة .

وفي اصطلاح الأصوليين هو بذل الفقيه وسعه في استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

والمجتهد هو الذي تكون له ملكة يتمكن بها من استنباط الأحكام العملية من أدلتها الشرعية . وهو الذي يطلق عليه اسم الفقيه والمفتي عند الأصوليين ، أما من يعرف الأحكام الشرعية ولا توجد عنده القدرة على أخذها من المصادر الشرعية فلا يسمى فقيهاً ولا مفتياً عندهم ، وإن كان حافظاً لأكثر الفروع الفقهية [١] .

---

(١) وهذا الاصطلاح يخالف ما جرى عليه المتأخرون من الفقهاء ، فإنهم يطلقون الفقيه والمفتى على المجتهد وعلى كل من يحفظ المسائل الفقهية في مذهب من المذاهب وعلم خاصها وعامها ومطلقها ومقيدها وواضحها ومشكلها .

٣٣٢ ـ أنواع الاجتهاد :

ويتنوع الاجتهاد إلى نوعين : أحدهما الاجتهاد المطلق ، وهو القدرة على استنباط الحكم في كل حادثة والإفتاء في جميع المسائل ، ويسمى من توجد عنده هذه القدرة بالمجتهد المطلق .

وثانيهما : الاجتهاد المقيد ، وهو القدرة على استنباط الحكم في بعض المسائل دون بعض كمن يقدر على الاستنباط في البيوع أو الإجا ة أو الرهن دون العبادات مثلاً ، ويسمى من توجد عنده هذه القدرة بالمجتهد المقيد ، ولكل من النوعين شروط نذكرها فيما يلي :

٣٣٣ ـ شروط الاجتهاد المطلق :

لكي يتمكن العالم من الوصول إلى درجة الاجتهاد المطلق يجب أن تتحقق فيه الشروط الآتية :

الأول : أن يعرف الكتاب الكريم إذ هو الأصل في التشريع ، وذلك بأن يحيط بمعانيه لغة وشريعة ، أما لغة فبأن يعرف معاني المفردات والمركبات وخواصها في الإفادة ، وذلك إما بالسليقة بأن ينشأ نشأة عربية ويتذوق من لغتهم ، ويكون كواحد منهم ، وإما بمعرفة العلوم العربية من نحو وصرف وأدب وبلاغة بطريق التعلم والممارسة وسعة الاطلاع على آداب اللغة العربية وآثار فصحائها .

وأما شريعة فبأن يعرف المعاني المؤثرة في الأحكام ووجوه دلالة الألفاظ على المعاني والأحكام من عبارة وإشارة واقتضاء ومنطوق ومفهوم وأن يعرف أقسام اللفظ من عام وخاص ومشترك ومجمل ومفسر ومشكل ومحكم وخفي وظاهر ونص وما إلى ذلك من الأقسام التي أسلفنا بيانها في القسم الثالث من هذا الكتاب .

ويعرف حكم كل بحيث يتمكن من الرجوع إلى ما يحتاجه عند طلب الحكم ولا يشترط معرفته لجميع آيات الكتاب الكريم بل يكفيه في ذلك أن يعرف الآيات التي و دت فيها الأحكام الشرعية العملية . وقد حصرها بعض العلماء

في خمسمائة آية ، ولكن هذا الحصر لم يسلم لهم بل نازع فيه بعضهم قائلاً : إن مقدار آيات الأحكام لا ينحصر في هذا العدد بل هو يختلف باختلاف القرائح والأذهان ، وما يفتحه الله من وجوه الاستنباط ، والراسخ في علوم الشريعة يعرف أن من أصولها وأحكامها ما يؤخذ من موارد متعددة ، ومن له فهم صحيح وتدبر كامل يستخرج الأحكام من الآيات الواردة لمجرد القصص والأمثال .

وقد عني بعض العلماء بتفسير آيات الأحكام وجمعها في كتب خاصة ، وأول من فعل هذا – فيما نعلم – مقاتل بن سليمان ، ثم منذر بن سعيد قاضي قرطبة المتوفي سنة ٢٥٥هـ وأبو بكر أحمد بن علي الجصاص المتوفي سنة ٣٧٠هـ وأبو بكر بن العربي المتوفي سنة ٥٤٣هـ وعبد المنعم بن محمد المعروف بابن الغرس المتوفي سنة ٥٩٩هـ .

وبعد هؤلاء ألف الإمام أبو عبدالله محمد بن أحمد القرطبي المالكي المتوفي سنة ٦٧١هـ كتابه « الجامع لأحكام القرآن » وهو من أعظم الكتب المؤلفة في هذا الموضوع ، وإن كان مؤلفه لم يقتصر فيه على تفسير آيات الأحكام بل جعله شاملاً لتفسير القرآن كله ، ولكنه عني بآيات الأحكام عناية خاصة ، فبين الأحكام التي تؤخذ من كل آية منها وآراء الفقهاء ووجهة كل منهم في ذلك .

الثاني : أن يعرف السنة النبوية بمعانيها لغة وشريعة على الوجه الذي تقدم في معرفته بالقرآن ، وأن يعرف مع هذا طرق وصول السنة إلينا وروايتها من تواتر أو شهرة أو آحاد وحكم كل منها ، وأن يعلم حال الرواة من جرح أو تعديل ليميز الصحيح من السنة عن الفاسد والمقبول منها عن المردود .

والطريق إلى معرفة ذلك في العصور المتأخرة هي الاعتماد على تعديل الأئمة الموثوق بهم في علم الحديث الذين سبروا غوره واعترفت لهم الأمة بما بذلوه من الجهد في تلك السبيل كالبخاري ومسلم ، لأن البحث عن حال الرواة الآن كالمتعذر لطول الزمن بيننا وبينهم .

وكما قلنا في القرآن إنه لا يشترط معرفته كله فكذلك نقول في السنة إنه لا

يلزم معرفتها كلها بل معرفة ما يتعلق منها بالأحكام ، وقد اختلف العلماء في المقدار الذي يحتاج إليه في ذلك ، فقال بعضهم : إنه ثلاثة آلاف حديث ، ونقل عن أحمد بن حنبل أن الأصول التي يدور عليها العلم عن النبي صلى الله عليه وسلم ينبغي أن تكون ألفاً ومائتين ، ويذهب ابن القيم إلى أن الأصول التي تدور عليها الأحكام خمسمائة حديث ، وهي مفصلة في نحو أربعة آلاف حديث .

والحق أن العالم لا ينال درجة الاجتهاد حتى يعرف أحاديث الأحكام التي اشتملت عليها مجاميع السنة التي ألفها أهل الفن كالكتب الستة المشهورة « صحيح البخاري وصحيح مسلم وسنن أبي داود وسنن الترمذي وسنن النسائي وسنن ابن ماجه » وما يلحق بها من الكتب التي التزم مصنفوها الصحة فيما يروون كصحيح ابن ماجه وابن خزيمة وغيرهما ، ليأمن المجتهد بذلك من العمل بالقياس ونحوه في مورد النصوص .

وقد عني كثير من العلماء قديماً وحديثاً بجمع الأحاديث المتعلقة بالأحكام وترتيبها على حسب أبواب الفقه وتكلموا عن الرواة لكل حديث منها وما يصح العمل به وما لا يصح وبينوا الأحكام التي تؤخذ منه ، وبذلك كفوا من جاء بعدهم مؤنة البحث في الأسانيد ، وصار من الميسور الرجوع إلى الأحاديث الواردة في موضوع واحد من موضوعات الأحكام كالطهارة والصلاة والصيام والزواج والبيع وغيرها .

ومن أحسن الكتب المؤلفة في هذا للأقدمين — عدا الكتب الستة — مصنف ابن أبي شيبة ، ومعاني الآثار للطحاوي ، ومنتقي الأخبار لمجد الدين عبد السلام بن عبدالله المعروف بابن تيمية [1] وقد شرحه محمد بن علي الشوكاني في كتاب سماه « نيل الأوطار » .

---

(١) هو جد ابن تيمية المشهور ، وقد توفي سنة ٦٢١ هـ أما ابن تيمية فاسمه أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام المتوفي سنة ٧٢٨ هـ .

ومن أحسن كتب المحدثين « كتاب إحياء السنن » وكتاب « جامع الآثار » لمؤلفهما المحدث الكبير محمد أشرف على التهانوي الهندي صاحب المؤلفات الكثيرة .

الشرط الثالث : أن يعرف الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة حتى لا يعمل بالمنسوخ مع وجود الناسخ له ، ولا يشترط أن يكون جميع الناسخ والمنسوخ محفوظاً له ، بل يكفي في كل واقعة يفتى فيها بناء على آية أو حديث أن يعلم أن تلك الآية أو ذلك الحديث ليس من جملة المنسوخ .

وطريق العلم بذلك هو الرجوع إلى الكتب التي ألفها العلماء في هذا الفن ككتاب ابن الجوزي والحازمي وابن حزم الظاهري وغيرها .

الشرط الرابع : أن يكون على علم تام باللغة العربية بحيث يبلغ في فهم الكلام العربي مبلغ العرب الناشئين في الجاهلية أو في صدر الإسلام أو مبلغ الأئمة المتقدمين كالخليل وسيبويه والكسائي والفراء ومن أشبههم وداناهم .

وليس المراد أن يكون حافظاً كحفظهم وجامعاً كجمعهم ، وإنما المراد أن يكون فهمه صحيحاً كفهمهم .

وذلك إما بالسليقة بأن ينشأ بين فصحاء العرب ويتذوق لغتهم ويكون كواحد منهم كالإمام مالك بن أنس ومحمد بن إدريس الشافعي وأمثالهما ، وإما بمعرفة العلوم العربية كالنحو والصرف والأدب والبلاغة بطريق التعلم والممارسة حتى ترسخ هذه العلوم في نفسه وتصير كالصفات اللازمة له ، كالإمام أبي حنيفة وأمثاله من المجتهدين الذين لم ينشئوا في البيئة العربية ، ولكنهم صاروا كأحد أبنائها الناشئين فيها بممارستهم العلوم العربية وإجادة فهمها .

والسبب في اشتراط هذا الشرط أن كلا من الكتاب والسنة وارد باللغة العربية ، فلا سبيل إلى استنباط الأحكام الشرعية من النصوص الواردة فيهما إلا بفهمها كما يفهمها العربي الذي وردت هذه النصوص بلغته .

الشرط الخامس : أن يكون عالماً بأصول الفقه ، فإنه عماد الاجتهاد وأساسه الذي يقوم عليه بناؤه وبدونه لا يصل الفقيه إلى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية الذي هو المقصود الأصلي للمجتهد ، لأن الأدلة التفصيلية إنما تدل على هذه الأحكام بواسطة كيفيات فيها متنوعة ككونها أمراً أو نهياً أو عاماً أو خاصاً وما أشبه ذلك ، وعند الاستنباط لا بد من معرفة تلك الكيفيات وحكم كل كيفية منها ، والذي تكفل ببيان هذه الكيفيات وأحكامها هو علم الأصول ، لذلك كان هذا العلم من أهم العلوم للمجتهد كما يقول فخر الدين الرازي في كتاب المحصول .

ولا يكفي طالب الاجتهاد في ذلك أن يعرف مسائل الأصول التي قررها غيره من المجتهدين والتي دونت في كتب الأصول المختلفة بل لا بد أن يدرك هذه الأصول بنفسه كما أدركها الأئمة الذين نهضوا بالاجتهاد قبل أن يدون علم الأصول ، وهو لا يصل إلى ذلك إلا إذا تضلع من موارد الشريعة ، ورسخ قدمه في فهم لسان العرب ، وعرف وجوه تصرفات ألفاظه ومعانيه معرفة ترفعه بين علماء اللغة وبلغائها مكاناً عالياً .

وقد كان الوصول إلى مسائل هذا العلم قبل تدوينه أمراً عزيز المنال لاحتياج الطالب لها إلى أن يبذل جهده في تتبعها والبحث عنها في الأبواب المختلفة والموارد المتشعبة ، أما بعد التدوين فقد أصبح الوصول إليها أمراً قريب المنال .

وعلى أي حال كان فإن طالب الاجتهاد لا ينال هذه الدرجة الرفيعة إلا إذا نظر في الأصول نظر الباحث المستقل ، وبحث مسائله بنظر قائم بنفسه بحيث لا يعتمد في الاستنباط إلا على الأصول إلى قررها هو ، وأقام عليها الحجة وأثبتها بالبرهان ، أما من يبني الأحكام على أصول قررها غيره وأخذها عنه تقليداً فلا يعد من جملة المجتهدين اجتهاداً مستقلاً ، وإنما يعد من المجتهدين في دائرة ذلك الإمام الذي قلده في تلك الأصول ، وهو ما يعرف عند العلماء بالمجتهد في المذهب الذي سيأتي بيانه .

الشرط السادس : أن يكون عالماً بمقاصد الشريعة مدركاً لأسرارها ومراميها ، وذلك عن طريق استقراء الأحكام الشرعية في مواردها واستقراء العلل والحكم التشريعية التي قرنها الشارع بكثير من هذه الأحكام .

وأن يكون خبيراً بمصالح الناس وأحوالهم وأعرافهم وعاداتهم التي يصح رعايتها وصيانتها ليستطيع فهم الوقائع التي لا نص فيها ، واستنباط الأحكام الملائمة لها عن طريق القياس أو الاستحسان أو المصالح المرسلة أو غيرها .

٣٣٤ ـ شروط الاجتهاد المقيد :

يشترط في الاجتهاد المقيد معرفة ما يتعلق بالحكم الذي يجتهد فيه دون غيره من الأحكام ، فإذا كان الفقيه يجتهد في مسألة من البيوع أو الإجارة أو الرهن فإنه يكفيه أن يعرف ما ورد فيها من آيات وأحاديث وما وقع فيها من إجماع واختلافات مع معرفة الناسخ والمنسوخ إلى غير ذلك مما يتوقف عليه الاجتهاد ولكنه لا يحتاج إلى معرفة ما يتعلق بغيرها كأحكام الصلاة والصوم أو الحج أو غيرها .

٣٣٥ ـ الاجتهاد لا يتقيد بزمن معين :

هذه هي الشروط التي يجب توافرها لتحقق الأهلية للاجتهاد ، فإذا تحققت في شخص كان من المجتهدين بقطع النظر عن الزمان الذي يوجد فيه ، لأن الاجتهاد لا يتقيد بزمان دون زمان ، ولا بوقت دون وقت ، وإنما المدار في وجوده وعدم وجوده على تحقق الشروط المعتبرة فيه وعدمها ، وإذا كانت العلوم منحاً إلهية ومواهب اختصاصية فلا يستبعد أن يدخر لبعض المتأخرين ماعز فهمه على كثير من المتقدمين ، ويرحم الله ناصر الدين ابن المنير إذ يقول : فضل الله واسع ، فمن زعم أنه محصور في بعض العصور فقد حجر واسعاً ورمى بالتكذيب ، والليالي حبالى يلدن كل غريب .

٣٣٦ ـ الحكم بإغلاق باب الاجتهاد وسببه :

وإنما حكم بعض العلماء في العصور المتأخرة بإغلاق باب الاجتهاد وانتهاء

عصره بانتهاء القرن الثالث لما رأوه في زمانهم من الفوضى في التشريع والاجتهاد حيث ادعى هذه الرتبة العالية لنفسه من ليس أهلا لها ، وتصدى للإفتاء من لا يدري من قواعد الاستنباط القليل فضلاً عن الكثير ، فقالوا هذا القول ليسدوا الطريق على أولئك الأدعياء المتطفلين على موائد الشريعة المطهرة .

وهذا لا يعني إغلاق الاجتهاد بالنسبة لمن يكون أهلاله ، وتوافرت لديه أسبابه ، وتهيأت له وسائله .

٣٣٧ ـ إمكان الاجتهاد الآن وعدم إمكانه :

والكلام إنما هو في إمكان تحقق الاجتهاد في زماننا هذا وعدم إمكانه ومن يمعن النظر في الشروط التي لا بد من توافرها في المجتهد يرى أن تحققها غير متيسر الآن، لانصراف الناس عن تعلم العلوم الشرعية التي تربي فيهم ملكة الاجتهاد والاستنباط واشتغالهم بغيرها من العلوم ، ومن اشتغل منهم ببعض العلوم الشرعية فإنما يشتغل بالقليل ، وليته يشتغل به ليعلمه ، وإنما يشتغل به ليكون طريقاً للوصول إلى الكسب الدنيوي ، وقل في الناس من يتعلم العلم للعلم أو يبحث مسألة من المسائل قاصداً الوصول إلى حق يقرره أو صواب يدعو إليه .

ولكن هذا لا يعني أن الاجتهاد قد انقطع وانتهى زمانه ، بل هو باق ويمكن حصوله متى تهيأت أسبابه ، بل إن بعض العلماء قال : لا يصح شرعاً أن يخلو أي زمان من وجود مجتهد حتى يرجع الناس إليه في معرفة أحكام الوقائع المتجددة .

وهذا الكلام إنما هو بالنسبة إلى الاجتهاد المطلق الذي يتمكن به صاحبه من أخذ الأحكام من مصادرها الشرعية مباشرة بواسطة أصول وقواعد خاصة به يسير عليها في الاجتهاد والاستنباط ، كأبي حنيفة والشافعي وأمثالهما وأما ما عداه من الأنواع الأخرى كالاجتهاد في المذهب، وهو التمكن من معرفة الأحكام في الوقائع التي لم يرد فيها نص عن إمام المذهب بطريق التخريج على النصوص أو القواعد المنقولة عنه .

والاجتهاد في الفتوى ، وهو التمكن من ترجيح قول لإمام المذهب على قول

آخر ، أو الترجيح بين ما قاله تلاميذه أو غيره من الأئمة فإنه لم يخل منها عصر من العصور ولا مذهب من المذاهب ، كما هو مبين في موضعه من الكتب المؤلفة في تاريخ الفقه أو التشريع .

وعن طريق هذين النوعين من الاجتهاد أمكن ضبط الأحكام الفقهية الكثيرة المنقولة عن أئمة المذاهب الأ بعة المعروفة ، وتخريج علل هذه الأحكام حتى يتسنى القياس عليها فيما لم يرد فيه نص عنهم، ومعرفة الأقوال التي يصح الاعتماد عليها حتى صارت مذاهب هؤلاء الأئمة في غاية الضبط ونهاية التحقيق .

وعن طريقهما أيضاً يمكن الوفاء بما يحتاج إليه الناس في العصور المختلفة من تشريع وأحكام،لأن أصحاب هذه المذاهب الفقهية لم يتركوا موضوعاً من الموضوعات ولا مسألة من المسائل التي يحتاج الناس إليها إلا تكلموا فيها ، وبينوا حكمها ، بل إن منهم من كان يفرض وقوع المسائل ، ويبين حكمها حتى إذا وقعت في زمن وجد أهله الحكم فيها أمامهم واضحاً من غير حاجة إلى اجتهاد أو تفكير جديد .

٣٣٨ ــ ما يجوز الاجتهاد فيه وما لا يجوز :

الأحكام الشرعية ليست كلها محلاً للاجتهاد ، بل منها ما يجوز الاجتهاد فيه ومنها ما لا يجوز الاجتهاد فيه .

أما الأولى فهي الأحكام التي أصبحت معلومة من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة والصيام والزكاة والحج وتحريم الزنا والسرقة والقتل وشرب الخمر فإنه لا مجال للاجتهاد فيها ، ولا يصح فيها الخلاف .

وكذلك الأحكام التي ورد فيها نص قطعي الثبوت والدلالة كوجوب جلد الزانية والزاني الثابت بقول الله عز وجل « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » فإنه نص قطعي الثبوت والدلالة فلا يكون للاجتهاد مجال في معاقبة الزاني بالجلد ولا في عدد الجلدات ، وكقطع يد السارق والسارقة الثابت بقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » وكتحديد أنصباء الورثة وأن للذكر

مثل حظ الاثنتين المنصوص عليه في الكتاب العزيز .

ومثل ذلك سائر العقوبات والكفارات المقدرة فإنه لا مجال فيها للبحث والاجتهاد ولا يتصور فيها الخلاف .

ومن هذا أيضاً الأحكام التي أجمع المجتهدون عليها في عصر من العصور ، ولم يكن سندهم في ذلك الإجماع هو المصلحة كإجماعهم على بطلان زواج المسلمة من غير المسلم ، وإجماعهم على تحريم الزواج ببنات أولاد الإخوة والأخوات وما أشبه ذلك فإنه لا يكون محلاً للاجتهاد ولا يجوز إحداث قول فيها يخالف ما وقع عليه الإجماع .

وأما الثانية ، وهي الأحكام التي يجوز فيها الاجتهاد فهي :

١ ـ الأحكام التي ورد فيها نص ظني الثبوت والدلالة معاً ، وهي الأحكام التي ورد بشأنها أحاديث رويت بطريق الآحاد ، وكانت دلالتها على الحكم دلالة ظنية ، وهذا النوع مقصور على السنة فقط ولا وجود له في القرآن لأن القرآن كله قطعي الثبوت كما تقدم .

والاجتهاد في هذا النوع من ناحيتين : الأولى من جهة السند ، والثانية من جهة الدلالة . فمن ناحية السند يكون مجال الاجتهاد هو بحث حال الرواة من العدالة والضبط وغيرهما ، وبحث طريق الحديث من الاتصال وغيره . فإذا وصل المجتهد ببحثه واجتهاده إلى ثبوت الحديث وصحته عمل به ، وإذا لم يصل إلى ثبوته وصحته ترك العمل به ، ولا شك أن هذا الأمر يختلف باختلاف أنظار المجتهدين وتقديراتهم الشخصية ، فقد يبحث مجتهد في حال الرواة فيطمئن إلى صحة الحديث فيعمل به . ويبحث مجتهد آخر في نفس الحديث فلا تطمئن نفسه إلى صحته ، لوقوفه على مطعن في بعض الرواة أو أي قادح آخر فلا يعمل به، ويكون من نتيجة هذا الاختلاف اختلافهم في الأحكام العملية في المسألة الواحدة

وأما من ناحية الدلالة فيكون مجال الاجتهاد هو النظر في النص لمعرفة المعنى

المراد منه ، وقوة دلالته على هذا المعنى ، لأن النص قد يكون عاماً ، وقد يكون مطلقاً ، وقد يدل على المعنى بطريق العبارة أو الإشارة أو غيرهما ، وقد يكون بصيغة الأمر أو النهي ،ومعرفة الحكم من هذه الأنواع يحتاج إلى الاجتهاد والبحث في معرفة أن العام باق على عمومه أو هو مقصور على بعض أفراده ، وأن المطلق جار على إطلاقه أو مقيد ومعرفة أن الأمر قد أريد به الوجوب أو هو مصروف عن إفادة الوجوب إلى غيره كالندب أو الإباحة ، وأن النهي قد أريد به التحريم أو هو مصروف عنه إلى غيره كالكراهة ... وهكذا ، وهذا أيضاً من الأمور التي تختلف فيها أنظار العلماء اختلافاً كبيراً ولهذا كانت سبباً من أسباب وقوع الخلاف بين المجتهدين في الأحكام الفقهية .

٢ ـ الأحكام التي ورد فيها نص ظني الثبوت قطعي الدلالة ، وهذا النوع أيضاً لا يكون في القرآن وإنما يكون في سنة الآحاد فقط ، ومجال الاجتهاد فيه هو البحث من ناحية السند خاصة على الوجه المبين في النوع الأول .

٣ ـ الأحكام التي ورد فيها نص قطعي الثبوت ظني الدلالة ، وهذا يكون في القرآن والسنة المتواترة من كل نص يحتمل لفظه أكثر من معنى واحد . والاجتهاد في هذا النوع يكون من ناحية الدلالة فقط على الوجه الذي بيناه في النوع الأول .

٤ ـ الأحكام التي لم يرد فيها نص ولا إجماع ولم تكن معلومة من الدين بالضرورة . ومجال الاجتهاد فيها هو البحث عن معرفة الحكم بطريق القياس أو المصالح المرسلة أو العرف أو الاستصحاب أو غيرها من الأدلة التي اعتمد عليها الفقهاء في بناء الأحكام .

وهذا أيضاً من الأمور التي تختلف فيها أنظار المجتهدين بل مجال الاختلاف فيها أسع مما سبقها ، ولهــذا كان سبباً كبيراً من أسباب وقوع الخلاف بين المجتهدين في الأحكام الفقهية ، لأن الاعتماد على هذه الأدلة في استنباط المجتهدين في الأحكام ليس محل اتفاق بين الفقهاء فإن منهم من لا يرى حجيتها ومنهم من يرى حجية بعضها دون بعض كالظاهرية مثلاً فإنهم يعترفون بحجية

الاستصحاب وينكرون حجية القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ولا يجيزون إثبات الحكم بواحد منها ، ومن يرى حجيتها من الفقهاء يختلفون في مقدار الأخذ بها توسعة وتضييقاً .

٣٣٩ ـ حكم الاجتهاد :

إذا وصل العالم إلى درجة الاجتهاد بأن توافرت فيه شروطه المتقدمة وصارت له ملكة يقتدر بها على فهم النصوص وأخذ الأحكام الشرعية منها ، واستنباط الحكم فيما لم يرد فيه نص وجب عليه النظر والبحث في الأدلة الشرعية كالكتاب والسنة وغيرهما ليصل إلى الحكم الشرعي فيما يعرض له من الوقائع والحوادث التي يجوز الاجتهاد فيها فإذا اجتهد في واقعة منها واهتدى إلى حكم فيها لزمه أن يعمل بما أداه إليه اجتهاده ولا يجوز له أن يقلد مجتهدا آخر يخالفه في هذه المسألة .

لأن الحكم الذي يصل إليه المجتهد باجتهاده هو حكم الله في المسألة التي اجتهد فيها بحسب ظنه الغالب ، والمجتهد يجب عليه العمل بما يغلب على ظنه أنه حكم الله ولا يتركه بقول أحد غيره من غير خلاف بين العلماء في ذلك ، لأن قول الغير مبني على الظن أيضاً ، ولا يجوز أن يترك الشخص ظن نفسه ويأخذ بظن غيره .

وهو بهذا الاجتهاد مستحق للأجر من الله تعالى سواء أكان الحكم الذي وصل إليه موافقاً للحق والصواب أو مخالفاً له إلا أنه إذا كان موافقاً للحق والصواب كان له أجران : أجر على اجتهاده وبحثه ، وأجر على إصابة الحق ، وإذا كان مخالفاً للحق والصواب كان له أجر واحد على اجتهاده وقصده الوصول إلى الحق والصواب ، ويشهد لهذا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإن أخطأ فله أجر واحد »

هذا هو الحكم بالنسبة للمجتهد نفسه أما بالنسبة لغيره فإن ما يراه المجتهد باجتهاده لا يكون حجة على أحد ، فلا يجب على أحد اتباعه والعمل بما رآه ،

لأن الحكم الذي توصل إليه مبني على غلبة الظن فيكون محتملاً للخطأ، والشيء إذا كان محتملاً للخطأ لا يجب العمل به ، وعلى هذا يكون ذلك الحكم مجالاً للاجتهاد في أي عصر ومن أي شخص توافرت فيه شروط الاجتهاد ، حتى ممن صدر الحكم عنه .

٣٤٠ – تغير الاجتهاد وأثره :

إذا بحث المجتهد في واقعة من الوقائع وتوصل إلى حكم فيها ثم نظر فيها مرة أخرى فتغير اجتهاده ورأى حكماً خلاف ما رآه فيها أولاً فلا يجوز له العمل بالاجتهاد الأول ولزمه العمل بمقتضى الاجتهاد الثاني ، لأن الحكم الأول صار خطأً في ظنه والثاني هو الصواب ، والعمل بما يظنه المجتهد صوابا في الأحكام العملية واجب عليه كما بينا .

وعلى هذا لو رأى أحد المجتهدين أن الولي ليس شرطاً في صحة الزواج الذي تباشره المرأة الرشيدة ، فتزوج امرأة تولت العقد بنفسها بدون إذن وليها ، ثم تغير اجتهاده بعد ذلك ورأى أن الولي شرط في صحة الزواج لزمه أن يفارق تلك المرأة ، ولا يحل له استدامة زواجها ، لأنه لا يجوز له أن يعمل بحكم لا يراه صواباً في اعتقاده .

هذا إذا كان المجتهد يجتهد لنفسه في أمر يخصه أما إذا كان يجتهد لغيره بأن اجتهد للإفتاء أو القضاء وتغير اجتهاده فإن كان الاجتهاد للاستفتاء بأن استفتاه شخص في مسألة فأفتى فيها بما أداه إليه اجتهاده ، وعمل به المستفتي ، ثم تغير اجتهاده بعد ذلك إلى حكم آخر يخالف الأول فلا ينقض عمل المستفتي الذي تم فعلاً ولا يلحقه البطلان ، أما إذا وقعت المسألة نفسها مرة أخرى للمستفتي بعد رجوع المفتي عن رأيه الأول لزم المستفتي أن يعمل فيها بالرأي الثاني إذا علم به ، أما إذا لم يصل إلى علمه فإنه يبقى على الحكم الذي أفتاه به في هذه المسألة مهما تجددت ولكن هل يجب على المفتي إعلام المستفتي بتغير رأيه ليعمل برأيه الثاني أو لا يجب عليه إعلامه ؟ في ذلك تختلف آراء العلماء فبعضهم يوجب عليه

الإعلام وبعضهم لايوجبه وهو الراجح لأن المجتهدين في سائر العصور كثيراً ما تغير اجتهادهم ، ولم نسمع أنهم بحثوا عن المستفتين وأعلموهم بهذا التغيير ، ولأن وجوب الإعلام يستلزم الحرج والمشقة على المجتهدين وهما منفيان عن المكلفين في الشريعة الإسلامية .

أما إذا كان الاجتهاد للقضاء بأن كان المجتهد قاضيا فقضى في مسألة بما أداه إليه اجتهاده ثم عرض عليه مثلها فرأى فيها حكما آخر فإنه يعمل باجتهاده الثاني فيما يجد من الحوادث ، ولا يجوز له أو لغيره أن ينقض الحكم الأول إلا إذا كان مخالفا لدليل قاطع ، لأن نقض الحكم المجتهد فيه باجتهاد آخر يؤدي إلى الاضطراب في الأحكام وعدم الاستقرار وفقدان الثقة بها وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى .

وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى منه أنه قضى في المسألة الحجرية [1] بحرمان الإخوة الأشقاء من الميراث ثم عرضت عليه قضية مماثلة لها فقضى بأن الإخوة الأشقاء يقاسمون الإخوة لأم في الثلث ، ولما قيل له : إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا ، فقال : تلك على ما قضينا يومئذ ، وهذه على ما نقضي اليوم .

وعلى هذا المعنى ينبغي أن يفسر قول عمر في كتابه إلى أبي موسى الأشعري حين ولاه القضاء « ولا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك ، وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق ، فإن الحق قديم لا يبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل » .

---

(١) المسألة الحجرية أن تموت امرأة وتترك زوجاً وأما وأخوين لأم وإخوة أشقاء وإنما سميت بالمسألة الحجرية ،لأن عمر رضي الله عنه لما قضى بحرمان الأخوة الأشقاء قال بعضهم : هب أن أبانا كان حجراً ملقى في اليم أما كانت أمنا واحدة ؟

٣٤١ ـ معنى التقليد :

التقليد في اصطلاح الأصوليين هو الأخذ بقول الغير ممن ليس قوله حجة من غير معرفة دليله ، كمن يمسح ربع رأسه في الوضوء أو يقرأ القنوت في صلاة الوتر أو تتولى عقد الزواج بنفسها من غير إذن وليها بناء على قول أبي حنيفة بذلك .

٣٤٢ ـ حكم التقليد :

قدمنا أن الشخص إذا بلغ درجة الاجتهاد وعرضت له مسألة وجب عليه أن يجتهد فيها وأن يعمل بما يؤديه إليه اجتهاده ولا يجوز له أن يقلد غيره فيها ويترك حكم نفسه ، أما من لم يبلغ مرتبة الاجتهاد سواء أكان من العوام أو ممن ترقى عن مرتبة العامة بتحصيل بعض العلوم المعتبرة في رتبة الاجتهاد فهل يجوز له التقليد في الأحكام العملية ؟ اختلفت آراء العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :

الأول : أن التقليد غير جائز بحال من الأحوال ، بل يجب على كل واحد من المكلفين أن يجتهد بنفسه فيما يعرض له من أمور دينه ويلزمه العمل بما أداه إليه اجتهاده ، وانتهى إليه رأيه بعد أن يكون قد نظر في الأدلة الشرعية . وهذا مذهب غريب أشد الغرابة ، لقيام الأدلة على خلافه كما سنبين ، والعجب من ابن حزم الذي ادعى الإجماع عليه [١] .

الثاني : أن التقليد واجب ولا يصح الاجتهاد بعد زمن الأئمة المجتهدين الذين وقع الاتفاق على تسليم الاجتهاد لهم وجواز تقليدهم . وهذا مذهب غريب أيضا ، لأن الاجتهاد ليس محصوراً في أناس بأعيانهم ولا مقصوراً على زمن دون زمن كما قدمنا .

الثالث : أن غير المجتهد المطلق يلزمه شرعا أن يقلد واحداً من الأئمة

(١) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص ٥٩ وما بعدها .

المجتهدين ، وأن يسأل العلماء فيما يعرض له ، وإن كان مجتهداً في مسائل الفقه كالبيوع لزمه التقليد فيما لا يقدر على معرفة حكمه باجتهاده ، وهذا القول هو ما نختاره ونرى أنه الراجح ، يدلنا على ذلك ما يأتي :

١ ــ قول الله تعالى « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون »[1] فإن الله جل شأنه أمر من لا يعلم أن يسأل من يعلم ، وهذا يدل قطعاً على أن الناس لا بد أن يكون فيهم الجاهل والعالم ، وأن الجاهل يلزمه أن يسأل العالم في كل مسألة تعرض له ولا يعرف حكمها ، وهذا يقتضي وجوب تقليد الجاهل للعالم فيما سأله عنه ، وإلا لما كان لإيجاب السؤال فائدة ، فالقول بمنع التقليد ووجوب الاجتهاد على جميع الناس مخالف لما يفيده هذا النص الكريم .

٢ ــ أن غير المجتهدين في زمن الصحابة والتابعين كانوا إذا نزلت بهم حادثة أو وقعت لهم واقعة يلجئون إلى المجتهدين من الصحابة أو التابعين فيسألونهم عن حكم الله في تلك الحوادث ، وكان هؤلاء الصحابة والتابعون يجيبونهم عن حكم الله في تلك الحوادث ويبينون لهم حكم الله فيها من غير أن ينكروا عليهم ذلك ، ولم ينقل عنهم أنهم أمروا هؤلاء السائلين بأن يجتهدوا ليعرفوا الحكم بأنفسهم ، فكان ذلك إجماعاً من الصحابة والتابعين على أن من لم يقدر على الاجتهاد لا يكلف به ، وأن طريق معرفته للأحكام هو سؤال القادر على الاجتهاد فتكليف الناس جميعاً بالاجتهاد فيه مخالفة لهذا الاجماع .

٣ ــ أن الاجتهاد ليس مستطاعا لكل الناس ، ولا هو في مقدور كل واحد ، لأنه يستلزم قوة عقلية خاصة تمكن صاحبها من القدرة على الاستنباط وفهم الأدلة الشرعية ، وهذه الملكة لم يمنحها الله لجميع عباده بل اختص بها القليل منهم ، فإذا كلف به من لا يقدر عليه كان ذلك تكليفا بما ليس في وسعه ، والتكليف بما ليس في الوسع لا يجوز شرعا لقول الله تعالى : « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها »[2] .

---

(١) آية : ٧ من سورة الأنبياء .
(٢) آية : ٢٨٦ من سورة البقرة .

٤ — إن الاجتهاد لا بد له من التوافر على تحصيل العلوم الشرعية واللغوية زمنا طويلا . فلو اشتغل سائر الناس بذلك لأدى بهم إلى الانقطاع عن القيام بمصالحهم الضرورية ، وأعجزهم عن تحصيل أسباب العيش ، وفي ذلك تعطيل للمصالح الأخرى من صناعة وتجارة وزراعة وغير ذلك مما يقوم عليه نظام الاجتماع وينبني عليه العمران .

٣٤٣ — عدم التقيد بمذهب معين :

وإذا كان الواجب على من لا يقدر على الاجتهاد هو التقليد وسؤال أهل العلم عما يحتاج إلى معرفته من الأحكام الشرعية فإنه لا يجب عليه أن يقلد إماما معينا في كل المسائل والحوادث التي تعرض له ، بل له أن يقلد من شاء من المجتهدين، وإذا قلد مجتهدا في مسألة جاز له أن يقلد غيره في مسألة أخرى، ولو التزم مذهبا معينا كمذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله فلا يجب عليه الاستمرار على تقليده ، بل يجوز له الانتقال منه إلى مذهب آخر على القول الراجح عند العلماء ، وذلك لأن الله تعالى لم يوجب على أحد اتباع إمام بذاته أو التزام مذهب معين وإنما أوجب اتباع أهل العلم من غير تخصيص بعالم دون عالم حيث يقول عز من قائل « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » .

ولأن المقلدين في كل عصر من زمن الصحابة ومن بعدهم كانوا يسألون من اتفق من العلماء من غير تقيد بواحد أو التزام لمذهب معين ، وقد شاع هذا وتكرر ولم ينكر عليهم ذلك أحد من العلماء في أي عصر من العصور فيكون هذا كأجماع منهم على أن غير المجتهد لا يجب عليه أن يقلد أماما معينا أو يتبع مذهبا بذاته في كل ما يعرض له من مسائل أو حوادث .

وأيضاً فإن اختلاف المجتهدين في الأحكام العملية رحمة من الله تعالى لعباده وتوسعة عليهم ، وفي إلزام غير المجتهد العمل بقول إمام أو مذهب معين نقمة وشدة .

ولهذا ثبت عن الإمام مالك بن أنس رحمه الله تعالى أنه لما ألف كتابه « الموطأ » عجب به الخليفة العباسي « أبو جعفر أو الرشيد » فاستأذنه أن يفرقه

على الأمصار ، ويحمل الناس على العمل به ، وترك ما خالفه من الفتاوي ولو بالسيف ، فنهاه عن ذلك . وقال : لا تفعل يا أمير المؤمنين ، فإن الصحابة تفرقوا في الآفاق ، ورووا أحاديث غير أحاديث أهل الحجاز التي اعتمدتها ، وأخذ الناس بذلك ، فدعهم وما هم عليه من الأخذ بما وصل إليهم من علمائهم ، وإن الله قد جعل اختلاف علماء هذه الأمة في الفروع رحمة .

وعلى هذا يجوز للمقنن ألا يلتزم مذهبا معينا عند سن القوانين المأخوذة من الفقه الإسلامي ، بل عليه أن يختار الحكم الملائم للعصر والبيئة من مجموعة المذاهب الفقهية التي تمثل في مجموعها الفقه الإسلامي ، وهذا من غير شك هو الذي يتفق مع سماحة الشريعة الإسلامية ، ويستقيم مع منهجها في التيسير ، فإن الدين يسر لا عسر « يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر » فليس من الدين في شيء أن نكلف الناس من أمرهم عسرا فنلزمهم باتباع مذهب معين في القضاء والفتوى على الرغم من أنه قد يضيق بمعالجة كافة شئونهم على الوجه الذي يحقق المصلحة ويلائم العصر والبيئة ، ولم يأمر الله ولا رسوله باتباع مذهب معين أو تقليد مجتهد بذاته بل أمر بسؤال أهل العلم والرجوع إليهم دون تخصيص شخص أو مذهب ، لأن جميع المذاهب الفقهية ترجع إلى أصل واحد ، وتصدر عن نبع واحد هو الوحي السماوي من كتاب أو سنة ، وليس لأحدها من القيمة والاعتبار ما ليس لغيره بل كلها في الاعتبار سواء ، فلا حرج على الإنسان أن يأخذ بالأهون على نفسه ، ويتعين على المقنن أن يتخير من الآراء الاجتهادية التي يصح الاعتماد عليها ما يحقق مصالح الناس ويقضي حاجاتهم وينفي الضيق والحرج عنهم ، فإن الشرائع ما جاءت إلا لتحقيق مصالح الناس ورفع الحرج والضيق عنهم .

وهذا آخر ما وفق الله لتحريره في هذا العلم المترامي الأطراف .

والحمد لله على توفيقه ، والشكر له على نعمائه ، والصلاة والسلام على صفوة انه سيدنا ومولانا محمد النبي الأمي وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

الفهرس